طبعة ثانية بعد المراجعة

# الهداية

## شرح

# بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله

٥١١ - ٥٩٣هـ

مع

حاشية الشيخ العلامة عبد الحي اللكنوي رحمه الله

١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ

وبذيله

# الدراية

في تخريج أحاديث الهداية

للإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني رحمه الله

٧٧٣ - ٨٥٢هـ

وعلّقنا عليها تعليقات تحتوي على أجوبة الحنفية وتوضّح وجهة نظرهم رواية ودراية

وأضفنا إلى ذلك تعليقات مفيدة

للشيخ المفتي أبي لبابة شاه منصور حفظه الله

أستاذ الحديث ومشرف قسم التخصصات بجامعة الرشيد كراتشي

المجلد الثالث

كتاب البيوع - كتاب الغصب

طبعة جديدة ملونة

البشرى

جمعية البشرى الخيرية

للخدمات الإنسانية والتعليمية (المسجلة)

عزيزي القارئ الكريم، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته!

عن أبي سعيد ﷺ قال: قال النبي ﷺ: من لم يشكر الناس لم يشكر الله. (جامع الترمذي)

فنشكرك على اقتنائك كتابنا هذا، الذي بذلنا جهدًا كثيرًا بتوفيق الله ﷻ، كي نخرجه على الصورة الفائقة، فدائمًا نحاول جهدنا في إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن، مع مراجعة دقيقة للكتاب مرة بعد أخرى.

ومع هذا، فالإنسان محدق بالضعف والعجز مهما بلغ من الدقة، كما قال الله تعالى: ﴿وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾. (النساء: ٢٨)

فأخي العزيز! إن ظهر لك خطأ مطبعيٌّ أثناء قراءتك للكتاب أو كانت عندك اقتراحات أو ملاحظات، فدوّنها وأرسلها لنا، وبهذا تكون قد شاركتنا بجهد مشكور يتضافر مع جهدنا في السير نحوَ الأفضل.

جزاكم الله تعالى خيرًا

---

**Postal Address:** 9/2, sector 17, Korangi Industrial Area, Opp: Muhammadia Masjid, Bilal Colony, Karachi.

---

اسم الكتاب : الهداية شرح بداية المبتدي المجلد الثالث

التأليف : للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله

سنة الطباعة : ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٦ م

عليك بملاحظة قائمة الأسعار

---

البشرى

جمعية البشرى الخيرية

للخدمات الإنسانية والتعليمية (المسجلة)

**AL-BUSHRA**

Welfare And Educational Trust (Regd.)

7/275 D.M.C.H. Society Opp Aalamgeer Road,
Karachi. Pakistan

الهاتف: +92 21 35121955-7
+92 334-2212230, +92 346-2190910
+92 314-2676577, +92 302-2534504

البريد الإلكتروني: info@maktaba-tul-bushra.com.pk
info@albushra.edu.pk

الموقع على الشبكة: www.maktaba-tul-bushra.com.pk
www.albushra.edu.pk

يطلب من البشرى، كراتشي. باكستان +92-321-2196170

وأيضًا يوجد عند جميع المكتبات المشهورة

بسم الله الرحمن الرحيم

# مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وأصحابه وعترته أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد، فإن كتاب «الهداية» للإمام الهمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله -المتوفى سنة ٥٩٣ الهجرية- كتاب حافل، لا يماثله في الفقه كتاب، الذي برهن فيه المسائل بالأدلة النقلية والعقلية، فلقي القبولَ والانتشارَ رغمَ تباعد الأزمنة واختلاف الأمكنة، واستقبلتْه الأمة بالاعتناء اللائق بشأنه، وتداولته أيدي العلماء بالاحترام الأجدر به، وعجزت فحول العلماء بإتيان مثله، وهو كتاب دراسي، من أهم الكتب في المنهج الدراسي في شبه القارة الهندية، وكان الكتاب قد طبع في بلادنا طبعة حجرية قديمة، وإن إدارة البشرى -التي جعلت من أهدافها طباعة تراثنا الإسلامي وتسهيل إيصاله إلى طلاب العلم وروّاده طِبقَ مذاق عصرنا الراهن في حلة قشيبة وصورة رائعة تروق القراءَ إن شاء الله تعالى- إذ تسرها طباعة مجلده الثالث في ثوب جديد وطباعة فاخرة، وما توفيقنا إلا بالله، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

* وقد قام بأعباء هذه المهمة لجنة من شباب العلماء والباحثين، تحت إشراف:

الأستاذ محمد أنيس رشيد حفظه الله، خريج الجامعة دار العلوم كراتشي والمتخصص في الفقه بها.

ثم الأستاذ محمد بن عرفان حفظه الله، خريج الجامعة معهد الخليل الإسلامي كراتشي.

* وقد بذلوا في إخراج هذا السِّفر الجليل قصارى جهدهم، وأسماؤهم كما يلي:

١- الأستاذ عبد الرحيم تاباني حفظه الله، خريج جامعة الرشيد كراتشي.

٢- الأستاذ محمد نذير حفظه الله، خريج جامعة الإمام أبي حنيفة كراتشي.

٣- الأستاذ زبير جميل حفظه الله، خريج جامعة العلوم الإسلامية علامة بنوري تاؤن كراتشي.

٤- الأستاذ صداقت علي حفظه الله، خريج جامعة دار العلوم كراتشي والمتخصص في الفقه بها.

٥- الأستاذ شاه زمين حفظه الله، خريج جامعة عثمانية بشاور والمتخصص في الفقه بجامعة الرشيد كراتشي.

* وقد قام بتنضيد هذا الكتاب وتنسيقه في هذه الصورة الرائعة:

١- الأخ سلمان نقي حفظه الله. ٢- والأستاذ عبد الرحيم تاباني حفظه الله.

* وقد شاركَنا في ذلك كله بالرأي والإفادة:

١- فضيلة الشيخ يوسف يامين حفظه الله، المشرف العام لإدارة البشرى والأستاذ بالمدرسة العثمانية كراتشي.

٢- فضيلة الشيخ بلال أحمد حفظه الله، الأستاذ بمدرسة ابن عباس رضي الله عنهما.

٣- فضيلة الشيخ عمر فاروق حفظه الله، الأستاذ للحديث النبوي بمدرسة ابن عباس رضي الله عنهما.

٤- فضيلة الشيخ محمد سلمان حسن حفظه الله، الأستاذ للحديث النبوي بمدرسة ابن عباس رضي الله عنهما.

٥- الأستاذ محمد حارث خان حفظه الله، عضو قسم التصحيح والتحقيق بالبشرى.

## منهج عملنا في هذا الكتاب:

وقد خطونا في سبيل إخراج الكتاب على هذه الصورة الخطوات التالية:

- رتبنا الكتاب على نحو ما يلي:

وضعنا في صلب الكتاب «متن الهداية» وجعلنا النسخة المطبوعة من مكتبة رشيدية بباكستان أصلًا لها، والتزمنا أن ننقل النسخة كما هي، إلا إذا كان هناك خطأ، فصححناه في المتن بعد التحقيق من النسخ الأخرى من غير تنبيه على الخطأ، وقد استفدنا في ذلك من النسخة المطبوعة من مكتبة دار السلام بمصر ونسخة فتح القدير المطبوعة من مكتبة رشيدية أيضًا.

- استعملنا اللون الأحمر في صلب الكتاب للمتن أي لـ«بداية المبتدي» خاصة.

- وقررنا أن نجعل على الهداية تعليقاتٍ أربع حسَب ترتيب ذكرهم:

الأول: تعليقات العلامة اللكنوي، ووضعناها بعد المتن متصلًا، وأشرنا إليها في المتن بخط غامق.

الثاني: تعليق الشيخ أبي لبابة الشاه المنصور حفظه الله تعالى، أستاذ الحديث ومشرف قسم التخصصات بجامعة الرشيد كراتشي، وجعلناه بعد تعليق العلامة اللكنوي، واستعملنا للإعلام به العلامات الرقمية.

الثالث: الدراية في تخريج أحاديث الهداية للعلامة الحافظ ابن حجر العسقلاني، وجعلنا للرمز إليها علامة: *

الرابع: التعليق على الدراية الذي أضيف مِن «البشرى»، يحتوي على أجوبة الحنفية ويوضّح وُجهة نظرهم روايةً ودرايةً، وقرّرنا «إعلاء السنن» و«البناية شرح الهداية» و«التلخيص الحبير» و«الجوهر النقي» كالمراجع، ورمزنا للإعلام به علامة: ●

وقد قام بوضع هذا التعليق كل واحد من:

١- الأستاذ مفيض الرحمن حفظه الله. ٢- والأستاذ محمد عثمان العباسي حفظه الله.

- وضعنا في نهاية الكتاب «معجم الهداية» للشيخ المفتي أبي لبابة، حيث جمع الشيخ قواعد الفقه وأصوله، ونبّه على الفروق والفوائد العديدة المنتشرة في الكتاب. وهذا المعجم غزيز الفائدة، موفور العائدة، يكشف الغطاء عن الجوانب الخفية، ويُظهر الستر عن النوادر المكنونة.

- وأيضًا ميّز الشيخ أبو لبابة عبارات في المتن والتعليقات، تتضمن قاعدة أو ضابطة فقهية، أو تعريف مصطلح من المصطلحات، وقرّر لها رموزا، فأبرزنا تلك العبارات برسم الخطوط فوقها ووضْع الرموز.

وهذا بيان الرموز:

| | |
|---|---|
| [ق مص] : للقاعدة الفقهية المصرحة. | [ق مس] : للقاعدة الفقهية المستنبطة. |
| [ض مص] : للضابطة الفقهية المصرحة. | [ض مس] : للضابطة الفقهية المستنبطة. |
| [ق أص] : للقاعدة الأصولية. | [ت] : لتعريف المصطلحات. |

- ربما يضيف الشيخ أبو لبابة كلمات إلى تعليقات العلامة اللكنوي التي هي فيما بين السطور لزيادة التوضيح أو للإشارة إلى نكتة، فحينئذ نذكرهما معًا وننقل كلامَ الشيخ أبي لبابة فيما بين المعقوفين للتمييز، كما يجد القارئ الكريم أمثلته في الصفحة ٣٢ (السطر: ٣) تحت لفظ «المراضاة»، وفي الصفحة ٧٤ (السطر ٣) تحت لفظ «مالًا» إلى غير ذلك من المواضع.
- التزمنا بذكر ما بين السطور من كلا التعليقين: تعليق العلامة اللكنوي وتعليق الشيخ أبي لبابة في محلها، وجعلنا تعليق الشيخ أبي لبابة بين المعقوفين؛ تمييزًا بين التعليقين، وربما اضطررنا إلى نقلها إلى الحواشي السفلية لضيق المقام، فحينئذ اخترنا المعقوفين لتعليق العلامة اللكنوي.
- ربما يجد القارئ فرقًا بين كلمة المتن وبين الكلمة التي يوردها المحشي للشرح والتعليق، فمردُّ ذلك إلى اختلاف النسخ؛ لذا لم نغير في المتن ولا في الحاشية، وأبقيناهما على حالهما.
- راعينا قواعد الإملاء وعلامات الترقيم وتقسيم النصوص إلى فقرات مناسبة؛ ليسهل فهمها.
- وضعنا عناوين المباحث في رؤوس الصفحات.
- التزمنا أن نذكر رقم الآية واسم سورتها.
- أبقينا الأرقام تحت الضمائر ومراجعها للتعيين كما هي.
- وكثيرا ما حذفنا من تعليقات العلامة اللكنوي ما هو بالفارسية.
- جاء في التعليقات رموز للمراجع، وتوضيحها كما يلي:

الرموز المستعملة في التعليقات اللكنوية:

| الرقم | الرمز | الكتاب | الرقم | الرمز | الكتاب |
|---|---|---|---|---|---|
| ١ | ب | البناية | ١٠ | د | حاشية ملا إله داد |
| ٢ | ع | العناية | ١١ | مج | مجمع الأنهر |
| ٣ | ن | النهاية | ١٢ | ت/ تخريج زيلعي | نصب الراية |
| ٤ | ك | الكفاية | ١٣ | مغ | المغرب |
| ٥ | ف | فتح القدير | ١٤ | ق | القاموس المحيط |
| ٦ | عبد | حاشية عبد الغفور | ١٥ | ص | الصحاح |
| ٧ | غن | غاية البيان | ١٦ | من | منتهى الأرب |
| ٨ | سق | السقاية لعطشان الهداية | ١٧ | غث | غياث اللغات |
| ٩ | تبيين/ زيلعي | تبيين الحقائق | ١٨ | م | المنتخب |

الرموز المستعملة في تعليقات المفتي أبي لبابة:

| الرقم | الرمز | الكتاب | الرقم | الرمز | الكتاب |
|---|---|---|---|---|---|
| ١ | ب | البناية | ٨ | مج | مجمع الأنهر |
| ٢ | ع | العناية | ٩ | س | حاشية سعدي آفندي |
| ٣ | ك | الكفاية | ١٠ | ج | الجوهرة النيرة |
| ٤ | ف | فتح القدير | ١١ | ط | طلبة الطلبة |
| ٥ | بحر | البحر الرائق | ١٢ | در | الدر المختار |
| ٦ | نهر | النهر الفائق | ١٣ | ش/الشامية | رد المحتار |
| ٧ | ت/زيلعي | تبيين الحقائق | ١٤ | المعجم | المعجم الوسيط |

وختامًا نشكر كلَّ من أعاننا في هذا العمل، ونسأل الله الكريم أن يرزقنا الإخلاص في جهودنا، ويتقبلها ويجعلها لنا في الآخرة ذخرًا، حين لا ينفع مال ولا بنون، إنه سميع مجيب، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا، والحمد لله رب العالمين.

البشرى

كراتشي، باكستان

* * * * *

بسم الله الرحمن الرحيم

## حامدًا ومصليًا

أقول: إن هذه رسالة مسماة بـ«مقدمة الهداية»، تفيد البصيرة في إدراك مسائل «الهداية»، نَمَقَها متعوذًا من شرور العَيِّ والغَيِّ محمد عبد الحي بن النِّحْرِيْر الفخيم ذي الفضل الجَلِيِّ مولانا الحافظ الحاج محمد عبد الحليم اللكنوي -أدام الله الكريم فيضه العميم- حين الإقامة في بلدة حيدر آباد -صانها الله عن الشر والفساد- مستمسكًا بعروة مَن بلحظه الكفاية، فاز المُنَى من استظل بظل العناية، سُدَّتُه السَّنِيَّة محط رحال أرباب الدراية، هو المستعان في البداية والنهاية، الوزير الجواد الأعظم، والدستور الكريم الأفخم، عالي الجناب، النوَّاب المستطاب، شجاع الدولة، مختار المُلْك تُرَاب علي خان بهادر سالارجنك، لا زال شمس جلاله بازغةً، ويد جُوْده باسطةً، اللّهم أيِّده كما أيدته بمحامد الدارين بحرمة آل النبي سيّد الثقلين عليه وآله صلوات رب المشرقين، ورتبتها على ست هدايات تحوي المهمات تبصرة لقاصد التبصر والدرايات.

## ١- هداية

### في ترجمة مؤلف «الهداية» وذكر تصانيفه

اعلم أن مؤلفها هو شيخ الإسلام، الإمام الهمام، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل بن الخليل بن أبي بكر الفَرْغاني الـمَرْغِيْناني[1] من أولاد سيدنا أبي بكر الصديق ﷺ. كان متعبدًا، بارعًا في العلوم، فقيهًا أصوليًّا، ثقةً ناسكًا، لقي المشايخ العظام، وتبرَّك بأنفاس الأئمة الكرام، تفقه على والده وعلى الشيخ الإمام بهاء الدين علي بن محمد بن إسماعيل الإسبيجابي المتوفى بسَمَرْقَنْد سنة خمس وثلاثين وخمس مائة [٥٣٥ هـ].

وكتب بعض أجدادي نقلًا عن خط علاء الدين نبيره: أن صاحب «الهداية» ولد عقيب صلاة العصر يوم الاثنين الثامن من رجب سنة إحدى عشرة وخمس مائة [٥١١ هـ]. ووفِّق لحج بيت الله وزيارة قبر الرسول ﷺ في سنة أربع وأربعين وخمس مائة [٥٤٤ هـ].

وتوفي ليلة الثُّلَثَاء الرابع عشر من ذي الحجة سنة ثلاث وتسعين وخمس مائة [٥٩٣ هـ]، كذا في «كشف الظنون». وقيل: سنة ست وتسعين وخمس مائة [٥٩٦ هـ]. ودفن في سمرقند. وقد نقل: أن في سمرقند تربة المحمديين، دفن فيها نحو من أربع مائة نفس، كل منهم يقال له: محمد، صنَّف، وأفتى، وأخذ عنه الجم الغفير، ولما مات صاحب «الهداية» منعوا دفنه بها، ودفن بقربها، كذا قال الشامي في «رد المحتار».

**وله تأليفات: منها:**

١- كتاب مجموع النوازل
٢- وكتاب في الفرائض
٣- وكتاب التجنيس والمزيد
٤- وكتاب بداية المبتدي
٥- وكتاب كفاية المنتهي
٦- وكتاب الهداية
٧- ومناسك الحج

أما «بداية المبتدي» فقد جمع فيه بين مسائل «مختصر القدوري» و«الجامع الصغير»، واختار فيه ترتيب «الجامع الصغير» تبركًا بما اختاره الإمام محمد بن الحسن ﵀، وقال في مبدئها وعدًا: ولو وُفِّقت لشرحها أرسُمه بـ«كفاية المنتهي»، ثم وُفِّق لشرحها، ورسَمه بـ«كفاية المنتهي»، وهو كتاب عزيز الوجود في ثمانين مجلدًا، كذا في «مفتاح السعادة».[2] ولما تبين فيه الإطناب، وخشي أن يهجر منه الكتاب شرح المتن ثانيًا مختصرًا حاويًا نافعًا وافيًا،
قال العيني في شرح الهداية: هو مفقود الآن. (منه)
سماه بـ«الهداية»، جمع فيه من عيون الرواية ومتون الدراية، وافتتح بتأليفه ظهر يوم الأربعاء من ذي القعدة سنة ثلاث وسبعين وخمس مائة [٥٧٣ هـ]، وهو مقبول بين الأنام من الخواص والعوام، وقد أنشد الإمام عماد الدين بن شيخ الإسلام صاحب «الهداية» في حقها:

كتاب الهداية يهدي الهدى ... إلى حافظيه ويجلو العمى
فلازمه واحفظه يا ذا الحجى ... فمن ناله نال أقصى المنى

**كذا قال العلامة إله داد في حاشية «الهداية».**

(١) مرغينان: بفتح الميم وسكون الراء وكسر الغين المعجمة وتحتية ونونين، مدينة بفرغانة، كذا قيل. (منه)

(٢) للمولى أحمد آفندي بن مصطفى المعروف بطاش كبرى زاده، المتوفى سنة اثنتين وستين وتسع مائة [٩٦٢ هـ]، كذا في «كشف الظنون». (منه)

ولغيره:

إن الهداية كالقرآن قد نَسَخَتْ  ما صنفوا قبلها في الشرع مِن كُتُبِ

وهل هذا القبول إلا بما روي أن صاحب «الهداية» بقي في تصنيفها ثلاث عشرة سنة، وكان صائمًا في تلك المدة، لا يفطر أصلًا، وكان يجتهد أن لا يطلع على صومه أحد، فإذا أتى خادمه بطعام يوم كان يقول له: خلّه ورُحْ، فإذا راح كان يُطعِمه أحد الطلبة أو غيرهم، فإذا أتى الخادم ووجد الإناء فارغًا يظن أنه أكله بنفسه.

وأول من قرأ «الهداية» على مؤلفها شمس الأئمة الكَرْدَرِي،[1] كذا قال سعدي في حاشية «العناية». وقد اعتنى جم غفير من العلماء، وجمع كثير من الفضلاء بتحرير الحواشي والشروح على «الهداية».

وبعض الشافعية طعنوا على صاحب «الهداية» بأنه أورد فيها الأحاديث التي ليست بتلك، وهل هذا إلا بعدم الوقوف بجلالة قدره وعدم الاطلاع على فخامة علمه، وقد خرَّج أحاديثه الشيخ محيي الدين عبد القادر بن محمد القُرَشي المصري، وسماه «العناية بمعرفة أحاديث الهداية»، وتوفي سنة خمس وسبعين وسبع مائة [٧٧٥ هـ]، والشيخ علاء الدين، وسماه «الكفاية في معرفة أحاديث الهداية»، والشيخ جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي،[2] سماه «نصب الراية لأحاديث الهداية»، ولخَّصه أحمد بن علي بن حجرٍ العَسْقَلاني[3] المتوفى سنة اثنتين وخمسين وثمان مائة [٨٥٢ هـ]، وسماه «الدراية في منتخب أحاديث الهداية»، كذا في «كشف الظنون».

* * * * *

## ٢- هداية

### في عادات صاحب «الهداية» فيها[4]

اعلم أن له فيها آدابًا وعادات لزومًا أو غلبةً:

١- **منها:** أنه إذا قال: قال رضي الله عنه: يريد نفسه، كذا قال الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوي في «مدارج النبوة». وقال أبو السعود: إن صاحب «الهداية» إذا ذكر خاصة تصرفه يقول: «قال العبد الضعيف عفي عنه»، إلَّا أن بعض تلامذته بعد وفاته -قدس سره- غيَّر هذه العبارة إلى «قال رضي الله عنه»، انتهى. وإنما لم يذكر نفسه بصيغة المتكلم تحرزًا عن توهم الأنانية، وهذا من العادات المستمرة لسادات الفقهاء والمحدثين رحمهم الله.

٢- **ومنها:** أنه يؤخر دليل المذهب الذي هو المختار عنده، كذا في «النهاية» في آخر كتاب أدب القاضي. وفي «العناية» في باب البيع الفاسد، وفي «فتح القدير» في كتاب الصرف، وفي «نتائج الأفكار»:[5] (كذا نقل صاحب «الدر المختار» عن «النهر» في باب الصرف) من عادة المصنف المستمرة أن يؤخر القوي عند ذكر الأدلة على الأقوال المختلفة؛ ليقع المؤخَّر بمنزلة الجواب عن المقدَّم وإن كان قدَّم القويَّ في الأكثر عند نقل الأقوال.

٣- **ومنها:** أنه إذا قال: مشايخنا: يريد به علماء ما وراء النهر من بُخَارَا[6] وسَمَرْقَنْد، كذا في «العناية».

ونقل في وقف «النهر» عن العلامة قاسم: أن المراد بـ«المشايخ» في الاصطلاح: من لم يدرك الإمام.

٤- **ومنها:** أنه إذا قال: في ديارنا: يريد به المدن التي وراء النهر، كذا يفهم من «فتح القدير».

٥- **ومنها:** أنه يعبِّر عن الآية التي ذكرها فيما قبل بـ ما تلونا، وعن الدليل العقلي الذي ذكره فيما قبل بـ ما ذكرنا و ما بينا، وعن الحديث الذي ذكره فيما قبل بـ ما روينا.[7] كذا في «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار». وقلما يقول إشارة إليه: لما ذكرنا، كذا يفهم من «فتح القدير» في كتاب الصرف.

---

(١) كردر كـ جعفر، ناحيه است بعجم. (منتهى الأرب) (٢) زيلع بالفتح، شهريست بساحل درياے حبشه. (منتهى الأرب) (٣) عسقلان بالفتح، شهريست بشام، وآن را عروس الشام گويند. (منتهى الأرب)

(٤) الفقهاء إنما يستعملون لفظ المثل حيث يقولون: وبمثله كذا، فيما إذا كانت المسألتان متشابهتين صورة، ومختلفتين حكمًا، كذا في «النهاية» قبيل كتاب الصرف. (منه)

(٥) لزين الدين الشيخ محمد آفندي بن الحسن الشهير بقاضي زاده الرومي المتوفى سنة ثلاث عشر وتسع مائة [٩١٣ هـ]، كذا قيل. (منه)

(٦) بخارا: تكتب بالألف؛ لأنها عجمية، والألف فيها للكثرة، كما في لسان الفارسية مثل: خوشا وبدا يعنى بسيار خوش وبسيار بد.

(٧) بفتح الراء على صيغة المعروف على تأويل «قرأنا» و«سمعنا» و«نقلنا». وقد قال بعضهم بضم الراء والتخفيف على صيغة ما لم يسم فاعله على معنى: ألقي إلينا سماعة أو إجازة أو رواية أو نحوها، أي نقل إلينا، ولو كان في آخره هاء فلا يقرؤون إلا على صيغة المعروف، وهذا هو الظاهر من حيث العربية والمعنى. (منه)

وربما يقول: لما بينا مشيرًا إلى الكتاب والسنة والمعقول، كذا يفهم من «الكفاية» في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه. وفي «مفتاح السعادة»: أنه يقول: لما ذكرنا فيما هو أعمُّ.

ويعبِّر عن قول الصحابي بـ الأثر، وقد لا يفرِّق بين الخبر والأثر، كذا في «مفتاح السعادة».

٦- **ومنها:** أنه يجعل كثيرًا ما علة النص دليلًا مستقلًّا عقليًّا على أصل المسألة إفادة للفائدتين، كذا في «نتائج الأفكار».

٧- **ومنها:** أنه يعبر عن الدليل العقلي بـ«الفقه»، ويقول: والفقه فيه كذا، كذا في «مفتاح السعادة».

٨- **ومنها:** أنه ربما يذكر الدليل العقلي بعد العقلي كأنه يؤمي إلى لِـمِّه. قال في «نتائج الأفكار»: دأب المصنف أنه يقول بعد ذكر دليل على مدعى: وهذا لأن إلخ، ويريد به ذكر دليل لِـمِّيٍّ بعد أن ذكر دليلا إنِّيًّا.

٩- **ومنها:** أنه حيث ذكر الأصل أراد به «المبسوط» للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني[1] الحنفي، كذا في شرح مولانا حميد الدين ﷺ. وقال في «كشف الظنون»: الأصل الذي كان يستصحبه الإمام أبو يوسف معه هو المؤلف المعروف بـ«المبسوط» الذي هو أصل الشيباني الذي استمد منه «الجامع الصغير»، وهو من رواية الإمام أبي حنيفة نفسه، وهو أصل الفقه.

١٠- **ومنها:** أنه حيث يذكر لفظ المختصر يريد به «مختصر القدوري»، وحيث يذكر لفظ الكتاب يريد به «مختصر القدوري» أيضًا، كذا في «كشف الظنون»[2] وشرح مولانا حميد الدين، إلا أن أكثر الشراح والمحشين حرَّرُوا في بعض المواضع ذيل لفظ الكتاب بتفسيره «الجامع الصغير» وفي بعضها بتفسيره «مختصر القدوري» وفي بعضها بتفسيره «المتن».

١١- **ومنها:** أنه يذكر لفظ قال إذا كانت المسألة مسألة «القدوري» و«الجامع الصغير» أو كانت مذكورة في «البداية»، كذا في «غاية البيان». وفيها في فصل أحكام الخنثى: إنما يقول لفظ قال إذا كانت المسألة مذكورة في «البداية» مسنِدًا للفعل إما إلى الإمام محمد أو إلى القدوري. وقال القاضي محمود العيني: «الهداية» في الحقيقة شرح «الجامع الصغير» للإمام محمد و«القدوري».

وفي «مفتاح السعادة»: يذكر لفظ قال في أول كل مسألة إذا كانت مسألة «القدوري» أو «الجامع الصغير» أو كانت مذكورة في «البداية»، وإن كانت مذكورة في غيرها لا يذكر «قال». وهكذا قال صاحب «العناية» وغيره.

**أقول:** هذا بحسَب الغالب، وإلا قال صاحب «الهداية» في أوائل كتاب الإقرار:[3] قال: وإن قال: له عليّ أو قِبَلي إلخ، وقال في «نتائج الأفكار»: إن هذا القول قول الإمام محمد في «المبسوط»، وليس هذه المسألة في «الجامع الصغير»، فتأمل.

١٢- **ومنها:** أنه إذا قال: هذا الحديث محمول على المعنى الفلاني: يريد به أنه حمله على هذا المعنى أئمة الحديث، وإذا قال: نحمله: يريد به أنه يحمل على هذا المعنى، ولم يحمله أهل الحديث، كذا في «مفتاح السعادة».

١٣- **ومنها:** أنه لا يذكر الفاء في جواب «أما» اعتمادًا على ظهور المعنى، كذا في «مفتاح السعادة».

والعبد الضعيف طالع كثيرًا من النسخ المطبوعة والقديمة المصحَّحة بالقلم فما وجد فيها هذا الالتزام، بل قد يأتي بها، وقد لا يأتي.

١٤- **ومنها:** أنه إذا قال: عند فلان: يريد أنه مذهبه، وإذا قال: عن فلان: يريد أنه رواية عن فلان، كذا في «مفتاح السعادة».

وقال العيني في شرح «الهداية»: كلمة عن تستعمل في غير ظاهر الرواية. وقال ابن الهمام: إن كلمة عند تدل على المذهب.

١٥- **ومنها:** أنه يسقط الواو في إن الوصلية، كذا قيل، قال صاحب «الهداية» في آخر فصل وكالة الرجلين: وأما المرتد فتصرفه في ماله إن كان نافذًا إلخ، وشرحه في «نتائج الأفكار» بقوله: أي وإن كان نافذًا إلخ.

والعبد الضعيف ما وجد هذا الالتزام في النسخ الصحيحة.

---

(١) شيبان، نام قبيله ايست. (كنز اللغات) (٢) وقال عبد الغفور اللاري في حاشيته على «الهداية»: الظاهر من لفظ الكتاب إذا أطلق هو «القدوري»، انتهى. (منه)

(٣) وقال صاحب «الهداية» في كتاب الحدود في باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه: قال: الوطء الموجب للحد إلخ، وهذا القول ليس في «مختصر القدوري» ولا في «الجامع الصغير»، فأسند الفعل إلى نفسه. (منه)

١٦- ومنها: أنه إذا تحقق نوع مخالفة بين عبارة «القدوري» وعبارة «الجامع الصغير» يصرِّح بلفظ «الجامع الصغير»، كذا في«مفتاح السعادة».

١٧- ومنها: أن لفظ قالوا إنما يستعمله فيما فيه اختلاف؛ إذ حكم الإجماع يعلم بإجراء اللفظ على إطلاقه بدونه، كذا في «النهاية» في آخر كتاب الغصب.

١٨- ومنها: أنه يجيب السؤال المقدر، ولا يصرِّح السؤال والجواب بقول: فإن قيل كذا قلنا كذا، وأمثاله، إلا في مواضع عديدة، منها: في آخر باب الاستثناء من كتاب الإقرار، حيث قال: «فإن قال قائل: الإعطاء إلخ»، «فنقول: قد يكون إلخ»، ومنها: في أول كتاب الحجر، ومنها: في آخر كتاب الأضحية، ومنها: في كتاب الرهن في آخر باب الرهن الذي يوضع على يد العدل.

١٩- ومنها: أنه إذا أورد النظير في مسألة، ثم أراد أن يشير، فيشير إلى النظير باسم الإشارة الذي يستعمل للبعيد، ويشير إلى تلك المسألة التي أورد لها النظير بالذي يستعمل للقريب، كذا في «مفتاح السعادة».

٢٠- ومنها: أنه إذا قال: والتخريج كذا: يريد به تخريج نفسه، وينسب تخريج غيره إلى صاحبه، كذا في «الفتاوى الخيرية» للعلامة الخطيب خير الدين ابن الخطيب تاج الدين إلياس زاده.

* * * * *

## ٣- هداية

### في ذكر بعض المسامحات التي وقعت في النصف الأخير من «الهداية»

١- منها: ما قال في المسائل المنثورة من كتاب البيوع: لقوله ﷺ في ذلك الحديث: «فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين» انتهى:

هذه الإشارة وقعت سهوًا من قلم الناسخ، قال الزيلعي: لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف ، ولم يتقدم في هذا المعنى إلا حديث معاذ، وهو في كتاب الزكاة، وحديث بريدة، وهو في كتاب السير، وليس فيهما «ذلك»، انتهى.

٢- ومنها: ما قال في كتاب الكفالة في آخر فصل الضمان: والشافعي  ألحق الثاني بالأول، وأبو يوسف  -فيما يروى عنه- ألحق الأول بالثاني، انتهى:

في «الكفاية» تبعًا لما في «النهاية»: هذا ليس بصحيح، بل الصحيح عكسه، وهو أن يقال: والشافعي ألحق الأول بالثاني، وأبو يوسف -فيما يروى عنه- ألحق الثاني بالأول، انتهى. وفي «العناية»: فمن الشارحين من حمل على الروايتين عن كل واحد منهما، ومنهم من حمل على الغلط من الناسخ، ولعله أظهر، انتهى. وفي «فتح القدير»: إن هذا سهوًا من الكاتب.

٣- ومنها: ما قال في كتاب القسمة في باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها في فصل بيان الاستحقاق: وهكذا ذكر في «الأسرار»:

هذا من المسامحات، فإن وضع المسألة في «الأسرار» في استحقاق بعض شائع، وههنا الكلام في استحقاق بعض بعينه، كذا في «الكفاية».

٤- ومنها: ما قال في كتاب الذبائح: فإنه أي الحلقوم مجرى العلف والماء، والمريء مجرى النفَس:

هذا ليس بجيد، والحق عكسه، فإن الحلقوم مجرى النفَس، والمريء مجرى العلف والماء، كذا في «الإيضاح» و«المغرب» وغيرهما.

٥- ومنها: ما قال في كتاب الذبائح: والنخاع عرق أبيض في عظم الرقبة:

نسبه صاحب النهاية إلى السهو، وقال هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، يمتدُّ إلى الصلب.

٦- ومنها: ما قال في كتاب الديات في فصل بعد فصل الشجاج: وقالا وزفر والحسن إلخ:

هذا التركيب غير جائز، ولو قال: وقالا هما وزفر والحسن إلخ كان صوابًا، كذا في «العناية».

٧- ومنها: ما قال في كتاب الوصايا في آخر باب العتق في مرض الموت: فعنده الوديعة أقوى، وعندهما هما سواء:

**أقول:** هذا من المسامحات، فإن الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس، فالفقيه أبو الليث السمرقندي في كتاب «مختلف الرواية» والقدوري في «كتاب التقريب» وفخر الإسلام في شرح «الجامع الصغير» والصدر الشهيد في شرح «الجامع الصغير» والإمام نجم الدين أبو جعفر عمر النسفي في «كتاب الحصر» وغيرهم قالوا: إن عندهما الوديعة أقوى، وعنده هما سواء، والتفصيل في «غاية البيان».

٨- ومنها: ما قال في كتاب الوصايا في الفصل الثاني لباب العتق في مرض الموت: وهو قول محمد ﷺ:

أقول: لعل المصنف ﷺ وجد رواية، وإلا فالقدوري في شرح «مختصر الكرخي» وشمس الأئمة البيهقي في «الكفاية» وصاحب «التحفة» والشيخ أبو نصر في «شرح الأقطع» جعلوا قول محمد تقديم الزكاة على الحج، كذا في «غاية البيان».

٩- ومنها: ما قال في كتاب الوصايا في باب الوصية للأقارب وغيرهم: لما روي أن النبي ﷺ لما تزوَّج صفية إلخ:

هذا من المسامحات، والصواب: جويرية، كذا يفهم من رواية أبي داود وغيره.

* * * * *

## ٤- هداية

### في بيان ما هو المراد من ظاهر الرواية

اعلم أن كتب ظاهر الرواية المسماة بالأصول هي الكتب الستة للإمام محمد بن الحسن الشيباني:

١- المبسوط ٢- والزيادات ٣- والجامع الصغير ٤- والجامع الكبير ٥- والسير الصغير ٦- والسير الكبير،

كذا في «كشف الظنون» و«رد المحتار».

وإنما سميت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عنه بروايات الثقات، فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة، كذا قال الشامي.

وفي «البحر»: إن كتب ظاهر الرواية كتب ستة.

وبعضهم لم يعد «السير الصغير» منها، فحينئذ كتب ظاهر الرواية خمسة، كذا أورده في «تعاليق الأنوار حاشية الدر المختار» لعبد المولى الدِّمْيَاطِيِّ.[1] وبعضهم لم يعد منها السير بِقِسْمَيه، كذا قال الطحطاوي، فظاهر الرواية حينئذ الكتب الأربعة، كذا قال مؤيد زاده.

وفي «نتائج الأفكار»: المراد بظاهر الرواية عند الفقهاء رواية «الجامعين» و«الزيادات» و«المبسوط»، والمراد بغير ظاهر الرواية عندهم: رواية غيرها، وهذا مع كونه شائعًا فيما بينهم مذكور في مواضع شتى، انتهى. وفي «العناية»: المراد بالأصول: «الجامعان» و«الزيادات» و«المبسوط»، ويعبر عنها بظاهر الرواية، انتهى.

وقال في «مفتاح السعادة»: إنهم يعبرون عن «المبسوط» و«الزيادات» و«الجامِعَين» برواية الأصول، وعن «المبسوط» و«الجامع الصغير» و«السير الكبير» بظاهر الرواية ومشهور الرواية. وقال السيد السند الشريف في «الاصطلاحات»: ظاهر المذهب وظاهر الرواية المراد بهما ما في «المبسوط» و«الجامع الكبير» و«الجامع الصغير» و«السير الكبير».

وقال بعض العلماء:[2] إن ظاهر الرواية هي «المبسوط» و«الزيادات» و«المحيط»، انتهى.

وفيه نظر، أما أولًا فبأنه يخالف ما قال هو في موضع آخر: ظاهر الرواية هي الرواية المذكورة في «الجامع الصغير» و«الجامع الكبير» و«الزيادات» و«السير» تصانيف محمد، وأما تصانيفه الأخرى كـ«المبسوط» وغيره فيطلق على ما فيها غير ظاهر الرواية، انتهى. وأما ثانيًا فبأن «المحيط» ليس من ظاهر الرواية عند أحد، ولا يستبعد أمثال هذا الخطأ عنه؛ فإنه قال في حاشيته: يجري الربا بين المعدودين كما يجري بين الموزونين، انتهى.

وأما النوادر: فهي المسائل المروية لا في كتب ظاهر الرواية:

كالرَّقِّيَّات: هي مسائل جمعها محمدٌ حين كان قاضيًا بالرَّقَّةِ -بفتح الراء المهملة وتشديد القاف، مدينة على جانب الفرات- رواها عنه محمد بن سَمَاعَة.

والكَيْسَانيات: هي مسائل أملاها محمد على أبي عمرو سليمان بن شعيب الكيساني -نسبة إلى كيسان، بفتح الكاف- فنسبت إليه، كذا قال الطحطاوي. وفي «مفتاح السعادة»: إن الكيسانيات جمعها لرجل يسمى كيسان.

(١) دمياط بلد مشهور بمصر، وقيل بكسر الذال المعجمة. (٢) أي السيد مير جان حيدر آبادي ﷺ.

**والهارونيات:** هي مسائل جمعها محمدٌ في زمن هارون الرشيد، كذا قال الطحطاوي. وفي «مفتاح السعادة»: إن الهارونيات مسائل جمعها لرجل مسمى بهارون.

**والجُرْجانيات:** هي مسائل جمعها محمد بجرجان، كذا قال الطحطاوي في حاشية «مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح».

**وإنما قيل لها غير ظاهر الرواية؛ لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى.**

**ومنها كتب الأمالي:** المروية عن أبي يوسف. و«الأمالي» جمع «إملاء»، وهو ما يقوله العالم بما فتح الله عليه من ظهر قلبه، ويكتبه التلامذة، وكان ذلك عادة السلف، كذا قال الشامي.

**ثم اعلم:** أن الإمام محمدا صنف أولًا «المبسوط»، وسماه بـ«الأصل»، وأملاه على أصحابه. ونسخ «المبسوط» المروي عنه متعددة، أظهرها وأشهرها مبسوط أبي سليمان الجوزجاني.[١]

وشرح «المبسوط» جماعةٌ كثيرةٌ، كشيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده وشمس الأئمة الحلوائي وغيرهما، وصنفوا الشروح مختلطة بكلام الإمام محمد من غير تمييز لكلامه، كما فعل شرَّاح «الجامع الصغير» كفخر الإسلام علي البزدوي وقاضي خان، فحيث يقال: ذكره قاضي خان في «الجامع الصغير» يراد به شرحه، وحيث وقع في «الخلاصة»: نسخة شيخ الإسلام وغيره فالمراد شروحهم.

وروي أن الشافعي ﵁ استحسن مبسوط محمد، وحفظه. وأسلم حكيم من أهل الكتاب بسبب مطالعته، وقال: هذا كتاب محمدكم الأصغر، فكيف كتاب محمدكم الأكبر، كذا في «كشف الظنون».

**ثم بعده صَنَّفَ** «الجامع الصغير»، ولم يرتِّب مسائله، وإنما رتَّبه أبو عبد الله الحسن بن أحمد الزعفراني الفقيه الحنفي، كذا قال قاضي خان في شرحه لـ«الجامع الصغير»، وهو كتاب يشتمل على ألف وخمس مائة واثنين وثلاثين [١٥٣٢] مسألة، كذا قال البَزْدَوِي، وجمع فيه ما رواه له أبو يوسف عن أبي حنيفة، وأبو يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب، لا في حضر ولا في سفر، وكان في الزمان القديم لا يقلَّد أحد القضاء إلا إذا حفظ «الجامع الصغير». وقد شرحه جماعة.

**ثم بعده صنَّف** «الجامع الكبير». قال الشيخ أكمل الدين: هو كاسمه لجلائل مسائل الفقه جامع كبير، قد اشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات، وجمع فيه ما رواه له أبو حنيفة. وكان من عادات الملك المعظم عيسى بن أبي بكر الأيوبي صاحب الشام أن يعطي مائة دينار لمن يحفظ «الجامع الكبير» وخمسين دينارًا لمن يحفظ «الجامع الصغير». واعتنى بشرحه الجم الغفير.

**ثم بعده صنَّف** «الزيادات». وإنما سمي به؛ لأنه كان يختلف إلى أبي يوسف، وكان يكتب من أماليه، فجرى على لسان أبي يوسف: إن محمدًا يشقُّ عليه تخريج هذه المسائل، فبلغه، فبناه مفرِّعا على مسألة بابًا، وسماه الزيادات، أي زيادة على ما أملاه أبو يوسف.

وقيل: إنما سمي به؛ لأنه لما فرغ من تصنيف «الجامع الكبير» تذكَّر فروعًا لم يذكرها في «الكبير»، فصنفه، ثم تذكَّر فروعًا أخرى، وصنَّف كتابًا آخر، سماه «زيادات الزيادات»، كذا قال قاضي خان. وقد شرحه الكثيرون.

**ثم صنَّف بعده** «السير الصغير». ووقع بيد الأوزاعي إمام أهل الشام، فقال: لمن هذا الكتاب؟ فقيل: لمحمد العراقي. فقال: ما لأهل العراق والتصنيف في هذا الباب! فإنه لا علم لهم بالسير. فبلغ ذلك محمدًا، فصنَّف بعد ذلك «السير الكبير»، فلما نظر فيه الأوزاعي فقال: لولا ما ضمنه من الأحاديث لقلت: إنه يضع العلم من نفسه. ثم أمر محمد أن يُكْتَب هذا الكتاب في ستين دفترًا، وأن يحمل إلى الخليفة، فأعجبه، وعدَّه من مفاخر أيامه، وهو آخر مصنفاته في الفقه بعد انصرافه من العراق، ولهذا لم يروه عنه أبو حفص، ولم يذكر اسم أبي يوسف في شيء منه؛ لأنه صنَّفه بعد ما استحكمت النفرة بينهما، وكلما احتاج إلى رواية عنه قال: أخبرني الثقة، وهذا كله من «كشف الظنون».

وقال الطحطاوي: إن كل تأليف لمحمد ﵀ وصف بالصغير فهو من روايته عن أبي يوسف عن الإمام، وما وصف بالكبير فروايته عن الإمام بلا واسطة.

* * * * *

(١) جوزجان: مدينة بخراسان مما يلي بلخ، كذا قال العيني في شرح «الهداية».

## ٥- هداية

في ترجمة بعض المذكورين في النصف الأخير من «الهداية» على حسب ما تيسَّر من صفاتهم وأحوالهم

وقد التزمت في ذكر عنواناتهم ما عَنْوَنَ به صاحبُها من عَلَم أو كنية أو لقب أو نسبة، وأحرِّرها على ترتيب حروف الهجاء تسهيلًا على الطلاب، إنه الميسر للصعاب.

### حرف الألف

١- أبو أُسَيْد: بضم أوله، كذا قال ابن حجر، هو مالك بن رَبِيْعَة بن البَدَن -بفتح الموحَّدة والمهملة، بعدها نون- هو صحابي ساعدي،[١] شهد بدرًا وغيرها. مات سنة ثلاثين [٣٠ هـ]، كذا في «التقريب». وقال الواقدي: سنة ثلاث وخمسين [٣٥ هـ]. وقال المدائني: مات سنة ستين [٦٠ هـ]. قيل: وهو آخر من مات من البدريين.

٢- أبو بَكر:[٢] هو عبد الله بن أبي قُحَافَة عثمان بن عامر بن عَمرو بن كَعْب بن سَعْد بن تَيْم بن مُرَّةَ بن كعْب التيميُّ، كان خليفة رسول الله ﷺ وصهره، وثاني اثنين إذ هما في الغار، ورفيقه في الحضر والسفر، وأمه أم الخير سلمى بنت صَخْر بن عامر، أسلم أبواه، وكان ملقبًا بالعتيق، وروي عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال: إن الله هو الذي سمى أبا بكر عتيقًا على لسان رسول الله ﷺ. وقالت عائشة ﷺ: قال رسول الله ﷺ: «أبو بكر عتيق الله من النار».

قال الذهبي:[٣] قال عُروة: أسلم وله أربعون ألف دينار. وروى أبو نعيم في «الحلية» بسنده: أن رسول الله ﷺ دعا له: فقال: «اللهم اجعل أبا بكر معي في درجتي يوم القيامة»، فأوحى الله إليه أن الله قد استجاب لك.

تولَّى الخلافة بعد النبي ﷺ سنتين وشيئا، وكان قليل الاعتياد بالرواية. توفي يوم الاثنين في جمادى الأولى. وقال العارف الشعراني [عبد الوهاب]: في الثاني والعشرين [٢٣] من جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة [١٣هـ] من الهجرة، وهو ابن ثلاث وستين [٦٣] سنة، وصلى عليه عمر بن الخطاب ﷺ، ودفن مع رسول الله ﷺ في حجرة ابنته عائشة ﷺ. ولنعم ما قيل:

له مفخر في الغار حيا ومفخر له في الثرى في مضجع خير مضجع

٣- أبو بكر محمد بن الفَضْل الكُمَارِيُ: فقيه من الأجلة. قال في «غاية البيان»: الكماري بضم الكاف وتخفيف الميم، بعدها الألف وبعدها الراء المكسورة، وفي آخرها ياء ساكنة، اسم قرية ببخارا.

٤- أبو جَعْفَر: هو البَلْخِي الهِنْدُوَاني،[٤] كان بارعًا في الفقه، شيخ زمانه، يقال له: أبو حنيفة الأصغر، توفي ببخارا سنة اثنين وستين وثلاث مائة [٣٦٢ هـ]، كذا قال الإمام اليافعي.[٥]

٥- أبو حنيفة: هو النُّعْمان بن ثابت بن زُوطَى -بضم الزاي المعجمة وفتح الطاء المهملة، وقيل: بفتحتين، كذا في «تعاليق الأنوار على الدر المختار»- بن مَاه، الإمام الفقيه الكوفي. وجدُّه زُوطَى من أهل كابل، وقيل: من أهل بابل، وقيل: من أهل الأنبار،[٦] وقيل: من أهل ترمذ، وهو الذي مَسَّه الرق، فأعتق مولاه من بني تيم الله. وولد ثابت على الإسلام.

وقيل: إنه النعمان بن ثابت بن النعمان بن الـمَرْزُبان، من أبناء فارس، من الأحرار، وما وقع عليه رق. والنعمان بن المرزبان أبو ثابت هو الذي أهدى إلى علي بن أبي طالب ﷺ الفالوذج في يوم مهرجان، فقال علي: مهرجوننا كل يوم، كذا قال الخطيب[٧] في «تاريخه». وذهب ثابت إلى علي بن أبي طالب، وهو صغير، فدعا له بالبركة فيه وفي ذريته. ونقل في «مفتاح السعادة»: أن ثابتًا توفي، وتزوَّج أمَّ الإمام الإمامُ جعفر الصادق، وكان الإمام صغيرًا، وتربى في حجر الإمام جعفر الصادق. وهذه منقبة عظيمة.

---

(١) بنو ساعدة گروہے است از خزرج. (منتهى الأرب) (٢) وإنما كني بأبي بكر؛ لابتكاره بالفضائل الدينية العلمية والعملية، ولم يعلم أن النبي ﷺ كناه بذلك أو غيره، كذا قال محمد الزرقاني في شرح «المواهب اللدنية». (منه) (٣) أي محمد بن أحمد. (٤) نسبة إلى دَرهِنْدُوان -بفتح الدال وكسر الهاء وضم الدال الثانية- محلة ببلخ. (منه) (٥) هو أبو محمد عبد الله بن علي اليمني. (٦) إنبار بالكسر دیہہ است بلخ وشہر است بعراق. (المنتخب) (٧) أي أبو بكر أحمد بن علي.

وقال ابن خلكان:(١) أدرك الإمام أربعة من الصحابة، وهم: أنس بن مالك بالبصرة، وعبد الله بن أبي أوفى بالكوفة، وسَهْل بن سعد الساعدي بالمدينة، وأبو الطفيل عامر بن واثِلَة بمكة، ولم يلق أحدًا منهم، ولا أخذ عنه. وقال ابن حجر: إنه روى عن ابن أبي أوفى حديثًا واحدًا. وذكر الخطيب في «تاريخ بغداد»: أنه رأى أنس بن مالك ﷺ. وقال ابن حجر: قد صح، كما قال الذهبي: إنه رآه وهو صغير. وفي رواية: قال: رأيته مرارًا وكان يخضب بالحمرة. وجاء من طرق: أنه روى عنه أحاديث ثلاثة، وأثبت العيني سماعه لجماعة من الصحابة، ورده عليه الشيخ الحافظ قاسم الحنفي. وقيل: إنه أدرك بالسن نحو عشرين صحابيًّا وإن لم يلق كلهم. وقال الخوارزمي(٢) في «مسند الإمام»: اتفق العلماء على أنه روى عن أصحاب رسول الله ﷺ ستةً أو سبعةً أو ثمانيةً على اختلاف الروايات. ونقل علي القاري في «شرح شرح النخبة» عن السخاوي:(٣) إن المعتمد أنه لا رواية للإمام عن أحد من الصحابة؛ لصغره في زمن إدراكه إياهم.

وكان هو زاهدًا عابدًا ورعًا تقيًّا كثير الخشوع كثير الصمت دائم التضرع إلى الله تعالى صاحب الكرامات.

وقد عُدَّ مشايخه، فبلغ أربعة آلاف شيخ، كذا في «مفتاح السعادة».

وذكر الخطيب في «تاريخه» وغيره: إن أبا حنيفة رأى في المنام كأنه ينبش قبر رسول الله ﷺ، ويجمع عظامه إلى صدره، فبعث من سأل محمد بن سيرين، فقال ابن سيرين: صاحب هذه الرؤيا يثور علمًا لم يسبقه إليه أحد قبله. قال الشافعي: قيل لمالك: هل رأيت أبا حنيفة؟ فقال: نعم، رأيت رجلًا لو كلَّمك في هذه السارية أن يجعلها ذهبًا لقام بحجته. وروى حرملة بن يحيى عن الشافعي أنه قال: من أراد أن يتبحَّر في الفقه فهو عيالٌ على أبي حنيفة. وروى الربيع عن الشافعي: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة ؒ. وروى أبو عبيد عن الشافعي يقول: من أراد أن يعرف الفقه فليلزم أبا حنيفة وأصحابه، كذا في «تعاليق الأنوار». وقال يحيى بن مَعين: الفقه فقه أبي حنيفة ؒ، على هذا أدركت الناس.

وقال ابن المبارك: قلت لسفيان الثوري:(٤) يا عبد الله، ما أبعد أبا حنيفة عن الغيبة؟ ما سمعته يغتاب عدوًّا له قط، فقال: هو أعقل من أن يسلط على حسناته ما يُذهبها. وروي: أنه حج خمسًا وخمسين حجة. وأنه صلَّى صلاة الفجر بوضوء العشاء أربعين سنة. وكان غالبًا يقرأ جميع القرآن في الليل في ركعة واحدة. وكان يسمع بكاؤه في الليل حتى يرحمه جيرانه. وقال الشعراني في «الطبقات»: قال عبد الله بن المبارك: بلغنا عن أبي حنيفة ؒ: أنه صلى الصلوات الخمس أربعين سنة بوضوء واحد، وكان نومه حابسًا، ينام لحظة بين الظهر والعصر، وفي الشتاء ينام لحظة من أول الليل. وقال الحسن بن عُمارة لما تولَّى غسل أبي حنيفة: رحمك الله وغفر لك، لم تفطر منذ ثلاثين سنة، ولم تتوسد يمينك في الليل منذ أربعين سنة.

قال ابن خلكان: فمثل هذا الإمام لا يشك في دينه ولا في ورعه وتحفظه. وبعض من العلماء السابقين الذين لهم تعصب، لا يبالون بالطعن على الأئمة، كالخطيب طعن على أبي حنيفة والإمام أحمد، وكابن الجوزي فإنه تابع الخطيب في الطعن على أبي حنيفة ؒ. وقال سبطه:(٥) ليس العجب من الخطيب، فإنه طعن في جماعة من العلماء، إنما العجب من الجد، كيف سلك أسلوبه، وكأبي نُعَيْم فإنه لم يذكر أبا حنيفة في «الحلية»، وذكر من دونه علمًا وزهدًا.

قال ابن حجر في بعض رسائله: إن الطعن إن كان من غير أقران الإمام فهو مقلد لما قاله أو كتبه أعداؤه، وإن كان من أقرانه فلا يعتد به؛ لأن قول الأقران بعضهم في بعض غير مقبول، كما صرَّح به الذهبي. قال: ولا سيما إذا لاح أنه لعداوة المذهب؛ إذ الحسد لا ينجو منه إلا من عصمه الله تعالى.

وقال التاج السبكي:(٦) ينبغي لك أن تسلك سبيل الأدب مع الأئمة الماضين، فإياك ثم إياك أن تصغي إلى ما اتفق بين أبي حنيفة وسفيان الثوري. وقال الغزالي:(٧) أما أبو حنيفة فلقد كان أيضًا عابدًا زاهدًا عارفًا بالله تعالى خائفًا منه مريدًا وجه الله تعالى بعلمه، والعجب من مقلِّدي الإمام الشافعي كيف يطعنون إمامًا كان يتأدَّب معه الإمام الشافعي، هل هذا إلا طعن إمام مذهبه.

قال الشعراني في «الميزان»: لو أنصف المقلدون للإمام مالك والشافعي لم يضعِّف أحد منهم قولًا من أقوال أبي حنيفة بعد أن سمعوا مدح أئمتهم له، ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه إلا كون الإمام الشافعي ؒ تركَ القنوت في الصبح لـما صلى عند قبر الإمام أبي حنيفة ؒ لكان فيه كفاية في لزوم أدب مقلديه معه.

وقد انكشف لبعض أصحاب الكشف كالإمام الشعراني وغيره: أن مذهب الإمام أبي حنيفة آخرُ المذاهب انقطاعًا كما هو أول المذاهب المدونة.

---

(١) هو القاضي أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان الشافعي ؒ. (٢) أي محمد بن محمود. (٣) هو الشيخ الإمام شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي المصري. (٤) ثور پدرِ قبیله ایست از مضر. (منتهى الأرب) (٥) أي الحافظ يوسف. (٦) السبك -بضم السين- قرية من قرى مصر، كذا قيل. (٧) أي حجة الإسلام الإمام أبو حامد.

وما في «الدر المختار» من أنه يحكم بمذهبه عيسى ﷺ، فهو أمر لا دليل عليه. قال الحافظ السيوطي:[١] إن ما يقال: إن عيسى يحكم بمذهب من المذاهب الأربعة باطل، لا أصل له، وكيف يظن نبي أنه يقلد مجتهدًا، بل إنما يحكم بالاجتهاد، أو بما كان يعلمه قبل من شريعتنا بالوحي، أو بما تعلّمه منها وهو في السماء، أو أنه ينظر في القرآن، فيفهم منه. واتفق معه علي القاري، وقال: إنه أمر لا أصل له، ولا منع من أن ينزل على عيسى ﷺ وحي، فإنه ليس دليل قاطع على أنه لا ينزل الوحي بعد نبينا ﷺ، نعم، أنه لا نبي بعد نبينا ﷺ، انتهى ملخصًا.

وكذا من اختراعات الحنفية الجهلة: أن الخضر ﷺ تعلّم من أبي حنيفة ﷺ ثلاثين سنة في حياته وبعد موته من قبره. قال علي القاري: أما ترى أن الخضر عبد من عباد الله، قال تعالى في شأنه: ﴿ءَاتَيْنَٰهُ رَحْمَةً مِّنْ عِندِنَا وَعَلَّمْنَٰهُ مِن لَّدُنَّا عِلْمًا﴾ (الكهف: ٦٥)، وكان قد علّم موسى ﷺ، فكيف يكون من جملة تلاميذ أبي حنيفة ﷺ.

وكذا من الافتراءات: أن الإمام المهدي يقلّد أبا حنيفة ﷺ. قال علي القاري: إنه مجتهد مطلق، لا يجوز له التقليد. وقال الشيخ ابن العربي: إن المهدي يحرم عليه القياس، وما يحكم هو إلا بما يلقي إليه الملك من عند الله تعالى الذي بعثه الله تعالى ليسدده. وعلى كل تقدير فكيف يقلّد أبا حنيفة ﷺ.

وقد أوردوا في مناقب أبي حنيفة أحاديث، منها: أنه ﷺ قال: «إن آدم ﷺ افتخر بي، وأنا أفتخر برجل من أمتي، اسمه نعمان، وكنيته أبو حنيفة، هو سراج أمتي». وروي عنه ﷺ: «إن سائر الأنبياء يفتخرون بي، وأنا أفتخر بأبي حنيفة، من أحبه فقد أحبني، ومن أبغضه فقد أبغضني»، كذا أورد في «الدر المختار» ناقلًا عن «التقدمة» شرح «مقدمة أبي الليث»، وأورد القاضي أبو البقاء ابن الضياء المكي في «الضياء المعنوي شرح مقدمة الغزنوي» حديثًا آخر، لفظه من رواية أبي هريرة: «في أمتي رجل اسمه النعمان، وكنيته أبو حنيفة، هو سراج أمتي، هو سراج أمتي، هو سراج أمتي». وقال ابن الجوزي: إن هذه الأخبار موضوعة، واتفق معه الحافظ الذهبي والحافظ السيوطي والحافظ ابن حجر العسقلاني والشيخ قاسم الحنفي، وشأن أبي حنيفة ﷺ أرفع من أن يثبت له فضل بمثل هذه الأحاديث الموضوعة.

ويكفي في إثبات علو درجته الأحاديث الصحيحة، منها: ما رواه الشيخان عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ وضع يده على سلمان، فقال: «لو كان الإيمان عند الثريا لناله رجال من هؤلاء». وقوله: «من هؤلاء» جمع اسم الإشارة، والمشار إليه سلمان وحده على إرادة الجنس، ويحتمل أن يراد بهم أهل العجم كلهم، وقد كان جد أبي حنيفة من فارس. وقال الحافظ السيوطي: هذا الحديث الذي رواه الشيخان أصل صحيح، يعتمد عليه في الإشارة إلى أبي حنيفة. وقال العلامة الشامي صاحب السيرة تلميذ الحافظ السيوطي: ما جزم به شيخنا من أن أبا حنيفة هو المراد من هذا الحديث ظاهر لا شك فيه؛ لأنه لم يبلغ من أبناء فارس في العلم مبلغه أحد. وقال الشامي: وأما سلمان الفارسي ﷺ فهو وإن كان أفضل من أبي حنيفة من حيث الصحبة، لكنه لم يكن في العلم والاجتهاد ونشر الدين وتدوين أحكامه كأبي حنيفة ﷺ، وقد يوجد في المفضول ما لا يوجد في الفاضل.

ومنها: ما أورده العلامة ابن حجر المكي من أنه ﷺ قال: «ترفع زينة الدنيا سنة خمسين ومائة». وقد قال شمس الأئمة الكَرْدَرِي: إن هذا الحديث محمول على أبي حنيفة؛ لأنه مات في تلك السنة. وقال ابن عبد البر: لا تتكلم في أبي حنيفة بسوء، ولا تصدقن أحدًا يسيء القول فيه، فإني والله، ما رأيت أفضل ولا أورع ولا أفقه منه، وكان يزيد بن هبيرة أمير العراقين أراد أن يلي القضاء بالكوفة أيام مروان بن محمد آخر ملوك بني أمية، فأبى عليه، فضرب مائة سوط بعشرة أيام، كل يوم عشرة أسواط، وهو على الامتناع، فلما رأى ذلك خلى سبيله.

ونقله أبو جعفر المنصور من الكوفة إلى بغداد، وأراد أن يولّيه قضاء القضاة، فأبى، فحلف عليه ليفعلن، وحلف أبو حنيفة أن لا يفعل، وجرى بينهما كلام، واستقر الإمام على الامتناع، فأمر به إلى الحبس. ونقل: أن الإمام قال: أنا لا أصلح للقضاء. فقال له المنصور: كذبت أنت. فقال له الإمام: كيفَ يحل لك أن تولي قاضيًا من هو كذاب. وحكى الخطيب أيضًا في بعض الروايات: أن المنصور جعله قاضيًا جبرًا، وتولّى الإمام القضاء يومين، وبعد اليومين اشتكى الإمام، فمرض ستة أيام، ثم مات.

وكانت ولادته سنة ثمانين من الهجرة [٨٠ هـ] بالكوفة، كذا قال ابن حجر. وقيل: سنة إحدى وسبعين [٧١ هـ]. وقيل: سنة سبعين [٧٠ هـ]. وقيل: سنة إحدى وستين [٦١ هـ]. وتُوفّي في رجب، وقيل: في شعبان سنة خمسين ومائة [١٥٠ هـ]. وقيل: ثلاث وخمسين [١٥٣ هـ] ببغداد في السجن.

---

(١) هو جلال الدين عبد الرحمن، والسيوطي بضم السين، ويقال: أُسيوطي بضم الهمزة، وفي «القاموس»: يقال: «سيوط» و«أسيوط» بالضم فيهما، مدينة بالصعيد، كذا قال سليمان الجمل ﷺ. (منه)

وقيل: إنه لم يمت في السجن. وقيل: إنه دفع إليه قدحٌ فيه سم، فامتنع، وقال: لا أعين على قتل نفسي، فصب في فيه قهرًا. وقيل: إن ذلك بحضرة المنصور، ومات منه، وصلى عليه الحسن بن عمارة. وحزر من صلى عليه مقدار خمسين ألفًا، وجاء المنصور، فصلى على قبره، وكان الناس يصلُّون على قبره إلى عشرين يومًا، كذا في «مفتاح السعادة». ودفن في بغداد، وقبره هناك يزار. وصح أن الإمام لما أحس بالموت سجد، فمات وهو ساجد، رضي الله عنه وعن تابعيه.

٦- أبو حَفْص الكبير: هو أحمد بن حَفص، أخذ عن محمد بن الحسن، ووفاته سنة سبع عشر ومائتين [٢١٧ هـ]، كذا قال العيني. وله أصحاب كثيرة ببخارا، كان في زمن محمد بن إسماعيل البخاري صاحب «الصحيح»، كذا قيل. وابنه عبد الله(١) معروف بأبي حفص الصغير.

٧- أبو خازِم: بالخاء المعجمة، كذا في «المغرب». اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز. كان قاضيًا حنفيًّا. أصله من البصرة، وسكن بغداد. كان ثقةً ورِعًا عالـمًا بفنون علم الحساب والفرائض، حاذقًا في عمل المحاضر والسِّجِلات، وقد كان أخذ العلم عن هِلال بن يحيى البصري. وولي قضاء الكوفة وغيرها. توفِّي في الجمادى الأولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين [٢٩٢ هـ]، كذا قال في «غاية البيان».

٨- أبو سُلَيْمان: هو موسى بن سليمان الجوزجاني. أخذ الفقه عن محمد بن الحسن. عرض عليه المأمون القضاء، فاستعفى، فعفى له. وله كتب: السير الصغير وكتاب الصلاة، وأصل محمد بن الحسن المتعارف في ديار الروم رواية عنه، كذا في «مفتاح السعادة». ووفاته بعد المأتين من الهجرة، كذا قال العيني.

٩- أبو عُبَيْدَة بن الجَرَّاح: هو عامر بن عبد الله بن الـجَرَّاح القُرَشي الفِهْري. أسلم قديمًا، وشهد بدرًا والمشاهد كلها. وهو أحد العشرة المبشرة وأمين الأمة. وكان أحب إلى رسول الله ﷺ بعد أبي بكر وعمر ﵄، كذا روي عن أم المؤمنين عائشة ﵂. ومناقبه كثيرة. مات في طاعون عَمْوَاس(٢) سنة ثماني عشر [١٨ هـ]، وهو ابن ثمان وخمسين سنة [٥٨].

١٠- أبو عُبَيْدَة مَعْمَر بن الـمُثَـنَّى: هو تيمي، نسبة إلى تيم قريش، كان مولاهم، البصري النحوي اللغوي، وقد رمي برأي الخوارج، وكان هو من أتباع التابعين، وكان يبغض العرب، ولا يزال يصنِّف حتى بلغ تصانيفه مأتين. مات بالبصرة سنة ثمان ومائتين [٢٠٨ هـ]. وقيل: بعد ذلك، وقد قارب المائة، كذا في «التقريب». وقال ابن خلكان: إنه كان لا يرضى من لسانه أحد، ولا يسلم أحد من لسانه، لا شريف ولا غيره، ولذا لـما مات لم يحضر جنازته أحد.

١١- أبو عِصْمَة: نوح بن أبي مَرْيَم الـمَرْوَزِيُّ،(٣) لقِّب بالجامع؛ لأنه أول من جمع فقه أبي حنيفة. وقيل: لأنه كان له أربع مجالس: مجلس للأثر، ومجلس لأقاويل أبي حنيفة، ومجلس للنحو، ومجلس للشعر. قال ابن حجر: كذبوه في الحديث. وقال ابن المبارك: كان يضع. مات سنة ثلاث وسبعين ومائة [١٧٣ هـ]. وكان على قضاء مرو لأبي جعفر المنصور، كذا في «مفتاح السعادة». وقال في «غاية البيان»: إن أبا عِصْمَة المروزي هو سعد بن معاذ المروزي تلميذ إبراهيم بن يوسف، وهو تلميذ أبي يوسف القاضي.

١٢- أبو اللَّيْث: هو الفقيه الإمام نصر بن محمد السَّمَرْقَنْدِي الحنفي. كان من معتمدي الحنفية. وله شرح على «الجامع الصغير» وعلى «الجامع الكبير»، وله بستان وتصانيف أخرى. توفي سنة ثلاث وسبعين وثلاث مائة [٣٧٣ هـ]، وقيل: خمس وسبعين وثلاث مائة [٣٧٥ هـ]، وقيل غير ذلك.

١٣- أبو مَنصور الماتُرِيدِي: هو محمد بن محمد. وكان شيخ الحنفية في علم الكلام. ينتهي سلسلة تتلمذه إلى أبي حنيفة بثلاث وسائط. وماتريد قرية من قرى سمرقند. توفي سنة اثنتين وثلاثين وثلاث مائة [٣٣٢ هـ]، كذا قيل.

وقيل: ٣٣٣ هـ. (منه)

١٤- أبو مُوسى الأَشْعَري ﵁: هو عبد الله بن قَيْس بن سُلَيْم بن حَضَّار، بفتح الحاء المهملة وتشديد الضاد المعجمة، كذا في «التقريب». صحابي جليل. حضر المدينة المنورة بعد فتح خيبر. واستعمله ﷺ على زَبِيد وعَدَنَ. واستعمله عمر ﵁ على البصرة. وولي الكوفة زمن عثمان ﵁. كان حسن الصوت، قصيرًا خفيف اللحم، كذا قال الذهبي.

مات سنة اثنين وأربعين [٤٢ هـ]. وقال الإمام اليافعي: سنة أربع وأربعين [٤٤ هـ]. وقال الهيثم بن عدي: مات سنة خمسين [٥٠ هـ]. وقيل: سنة إحدى

---

(١) هكذا في بعض الكتب، وسماه الذهبي وغيره بمحمد بن أحمد، وكناه بأبي عبد الله. (منه) (٢) طاعوان عمواس بالكسر والفتح، نخستين طاعون كه دراسلام بشام پيداشد. (منتهى الأرب)

(٣) مرو بالفتح، شهريست بفارس ونسبت بسوئے آں مروزی بزيادت زائے معجمہ برغير قياس. (منتهى الأرب)

وخمسين [٥١ هـ]. وعن المدائني: سنة ثلاث وخمسين [٥٣ هـ]. قيل: بالكوفة، وقيل: بمكة. والأشعري نسبة إلى أشعر، وهو نَبْت بن أُدَد، وإنما قيل له: أشعر؛ لأن أمه ولدته والشعر على بدنه، كذا قال ابن خلكان.

١٥- أبو هُرَيْرَة ﷺ: كانت له هرة صغيرة، كذا قال الشعراني. أسلم في السنة السابعة، كذا قال الإمام اليافعي ﷺ. وهو صحابي دَوسي[١] جليل القدر حافظ الصحابة ثبتٌ. سكن الصُفّة، واستوطنها طول عمر النبي ﷺ، ولم ينتقل عنها، وكان هو عريف من سكن الصفة ومن نزلها، وكان النبي ﷺ إذا أراد أن يجمع أهل الصفة لطعامٍ حضره تقدم إلى أبي هريرة ليدعوهم؛ لمعرفته بهم وبمنازلهم ومراتبهم. وكان هو أصبر على الفقر الشديد، معرضًا عن مخالطة الأغنياء فقيهًا مفتيًا قائمًا بالليل وصائمًا بالنهار. قال الذهبي: يقال: روى عنه ثمان مائة نفس.

واختلف في اسمه واسم أبيه، فقيل: عبد الرحمن بن صَخْر، وقيل: ابن غَنْم، وقيل: عبد الله بن عائذ، وقيل: ابن عامر، وقيل: ابن عمر، وقيل: عامر بن عبد شَمْس، وقيل: ابن عُمَيْر، وقيل: سعيد بن الحارث، وقيل: عبد شمْس، واختاره أبو نعيم في «الحلية»، وقال ابن حجر: وذهب الأكثرون إلى الأول، ويقطع بأن عبد شمْس غيِّر بعد أن أسلم.

تولى إمرة المدينة في أيام معاوية ﷺ، وتحمّل يوما حُزمة[٢] حطب على ظهره، وقال: طرِّقوا للأمير. وروي عنه أنه كان يصلي خلف علي ﷺ، ويأكل من سماط[٣] معاوية ﷺ، ويعتزل القتال، فسئل عن ذلك، فقال: الصلاة خلف علي أفضل، وسماط معاوية أدسم، وترك القتال أسلم، هكذا حكي عنه، كذا قال الإمام اليافعي. توفي سنة سبع [٥٧ هـ]، وقيل: سنة ثمان [٥٨ هـ]، وقيل: تسع وخمسين [٥٩ هـ]، وهو ابن ثمان وسبعين [٧٨] سنة.

١٦- أبو يُوسُف: هو الإمام القاضي يعقوب بن إبراهيم بن حَبِيب. من أولاد سَعْد بن حَبْتَةَ الأنصاري، وهو أحد الصحابة ﷺ، ومشهور في الأنصار بأمه، وهي حَبْتَة بنت مالك، من بني عَمرو بن عَوْف، وهو قاتل قتالًا شديدًا يوم الخندق مع حداثة سنه، فرآه النبي ﷺ، وقال: «من أنت؟» فقال: سعد بن حبتة. فقال: «أسعد الله جدك»، ومسح على رأسه ﷺ.

وكان القاضي أبو يوسف من أهل الكوفة وصاحب أبي حنيفة ﷺ. وكان فقيهًا حافظًا، كان في حفظه أربعون ألف حديث من الأحاديث الموضوعة، فما ظنك بالصحيحة؟ وروى عنه محمد بن الحسن الشيباني ويحيى بن معين وغيرهما. وقال ابن عبد البر: إنه كان يحضر المحدث، ويحفظ خمسين وستين حديثًا، ثم يقوم، فيمليها على الناس. وقد سكن بغداد، وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد، وكان الرشيد يكرمه، ويبجِّله. وهو أول من دعي بقاضي القضاة.

وكان هو في أول الحال حين طلب الحديث والفقه صعلوكًا، فيتعهده أبو حنيفة ﷺ، ويعطيه دراهم، وكان أبوه وأمه يمنعان من تحصيل العلوم والاشتغال به، ويحرضان على تحصيل المعاش وطلب الدنيا، وهو لا يسلِّم قولهما في هذا الباب، حتى نفعه الله تعالى بالعلم، ورفعه إلى الدرجة العليا في الدين والدنيا. وقال هلال بن يحيى: كان أبو يوسف يحفظ التفسير والمغازي وأيام العرب، وكان أقل علومه الفقه، ولم يكن في أصحاب أبي حنيفة ﷺ مثل أبي يوسف. وقال علي بن الجعد: سمعت أبا يوسف يقول: العلم شيء لا يعطيك بعضه حتى تعطيه كلك.

وروي: أنه كان عند عيسى بن جعفر جارية، سأله الرشيد أن يهبها له، فامتنع، وسأله أن يبيعها، فأبى، فحلف الرشيد: والله، لئن لم يفعل هذا أحد الأمرين لأقتلنَّه، وحلف عيسى إن أبيع هذه الجارية أو أهبها فكل ما أملك صدقة، وكل مملوكي حر، وزوجتي طالق، فسأل الرشيد أبا يوسف: هل في ذلك مخرج؟ قال أبو يوسف: نعم، يهب عيسى لك نصفها، ويبيعك نصفها، فكأن لم يهب الجارية، ولم يبع، فوهب عيسى للرشيد نصف الجارية، وباع نصفها الباقي بمائة ألف دينار، فقبل الرشيد الهبة، وقال: اشتريت نصفها بمائة ألف دينار.

فلما تم البيع والهبة قبض الرشيد الجارية، وقال لأبي يوسف: إن هذه مملوكة، ولا بد أن تستبرأ، والله، لئن لم أبت معها ليلتي هذه لأظن أن نفسي ستخرج. قال أبو يوسف: يا أمير المؤمنين، أعتقها، وتزوجها، فإن الحرة لا تستبرأ، فأعتقها الرشيد، وتزوَّجها تلك الساعة بحضرة شاهدين على عشرين ألف دينار، ودعا بالمال، ودفعه إليها، وأعطى الرشيد بصلة هذه الفتوى أبا يوسف مائتي ألف درهم وعشرين تختًا ثيابًا.

وولد القاضي أبو يوسف سنة ثلاث عشرة ومائة [١١٣ هـ] بالكوفة، وتوفي يوم الخميس أول وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الأول سنة اثنين وثمانين ومائة [١٨٢ هـ] ببغداد، وقيل: سنة اثنين وتسعين ومائة [١٩٢ هـ]، ومات وهو على القضاء.

---

(١) دوس بن عدنان بن عبد الله بالفتح، پدرِ قبیله ایست از یمن. (منتهى الأرب) (٢) حزمة: بالضم، بندہیزم وکاغذ وعلف وجز آں. (منتهى الأرب)
(٣) سماط بالكسر، آنچہ برآں طعام کشند. (منتهى الأرب)

١٧- ابن أبي لَيْلَى: هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، قاضي الكوفة، أقام حاكمًا ثلاثًا وثلاثين [٣٣] سنة، ولي لبني أمية ثم لبني العباس. كان فقيهًا، بل أفقه، كذا قال الإمام اليافعي. ولد سنة أربع وسبعين [٧٤ هـ] من الهجرة، ومات سنة ثمان وأربعين ومائة [١٤٨ هـ]، كذا قال العيني.

١٨- ابن رُسْتُم:[١] كان فقيهًا ثقةً معتمدًا.

١٩- ابن زِياد: هو شيخ أبي حنيفة ﷺ، روى عنه أبو إسحاق الشيباني، وهو روى عن ابن عمر وغيره.

٢٠- ابن سَماعَة: هو أبو عبد الله محمد بن سَماعَة بن عُبَيْد بن هِلال، من كبار أصحاب محمد وأبي يوسف، كان من العابدين، يصلي في كل يوم مائتي ركعة، كذا في «نتائج الأفكار». كان حافظًا ثقةً، توفي سنة ثلاث وثلاثين ومائتين [٢٣٣ هـ]، كان قاضيًا للمأمون ببغداد، فلم يزل قاضيًا إلى أن ضعف بصره، فعزل. له كتاب «أدب القاضي» وكتاب «المحاضر والسجلات»، كذا في «مفتاح السعادة».

٢١- ابن شُبْرُمَة: هو عبد الله بن شُبْرُمَة الكوفي، فقيه أهل الكوفة وقاضيهم، عداده في التابعين، روى عن أنس بن مالك، كذا قال العيني. ولد سنة اثنين وسبعين من الهجرة [٧٢ هـ]، كان عفيفًا عارفا عاقلًا شاعرًا جوادًا، مات سنة أربع وأربعين ومائة [١٤٤ هـ]، كذا قال الإمام اليافعي.

٢٢- ابن عَبَّاس: هو عبد الله بن عباس ﷺ بن عبد المطَّلِب الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ، دعا له رسول الله ﷺ بالفهم في القرآن، فكان يسمى البحر والحبر؛ لسعة علمه. روي عنه أنه قال: قبض النبي ﷺ وأنا ابن ثلاث عشرة سنة. وروي عنه أنه قال: أنا ابن خمس عشرة سنة. وقد كان ابن عمر ﷺ يقول: ابن عباس أعلم أمة محمد بما أنزل على محمد. مات بالطائف سنة ثمان وستين [٦٨ هـ]، وقيل: سنة تسع وستين [٦٩ هـ]، وقيل: سبعين [٧٠ هـ]. وصلى عليه محمد ابن الحنفية، وقال: اليوم مات رباني هذه الأمة. وكان هو كثير الرواية وفقيهًا من العبادلة.

٢٣- ابن عُمر: هو عبد الله بن عُمر بن الـخَطَّاب ﷺ، يكنى أبا عبد الرحمن، أسلم قديمًا وهو صغير، وهاجر مع أبيه إلى المدينة، واستصغر يوم أحد وهو ابن أربع عشر سنة، ثم شهد الخندق والمشاهد بعدها. قالت أم المؤمنين حفصة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن عبد الله رجل صالح». وقال مالك: أفتى الناس ستين سنة، وكان هو أحد المكثرين من الصحابة، وواحدًا من العبادلة، وشديد التمسك بآثار النبي ﷺ. مات في مكة سنة ثلاث وسبعين [٧٣ هـ] وهو ابن أربع وثمانين [٨٤] سنة، وقيل: سنة أربع وسبعين [٧٤ هـ]. ودفن بذي طوى في مقبرة المهاجرين، كذا قال ابن خلكان.

وروي: أن عبد الملك لـما أرسل إلى الحجاج أن لا يخالف ابن عمر شق عليه ذلك، فأمر رجلًا معه حربة يقال: إنها كانت مسمومة، فلما دفع الناس من عرفة لصق ذلك الرجل به، فأمرَّ الحربة على قدمه، فمرض منها أيامًا، ومات ﷺ. قال نافع: ما مات ابن عمر حتى أعتق ألف إنسان أو ما زاد.

٢٤- ابن مَسْعود: هو عبد الله بن مسعود بن غافِل بن حَبِيب الهُذَلِي،[٢] يكنى أبا عبد الرحمن، أسلم بمكة قديمًا، وشهد بدرًا والمشاهد كلها، وكان صاحب نعل رسول الله ﷺ وعصاه، ومن كبار العلماء، وأمَّره عمر على الكوفة. قال البخاري: مات بالمدينة قبل عثمان ﷺ. وقيل: مات سنة اثنتين وثلاثين [٣٢ هـ]، وقيل: سنة ثلاث وثلاثين [٣٣ هـ]، وقيل: مات بالكوفة.

٢٥- الأَوْزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو بن أبي عمرو الأوزاعي، يكنى أبا عمرو، إمام أهل الشام، كان فقيهًا من كبار التابعين، جمع العبادة والورع، وكان ثقةً مأمونًا صدوقًا حافظًا. أجاب عن ثمانين ألف مسألة في الفقه من حفظ. ولد سنة ثمان وثمانين [٨٨ هـ]. ومات ببيروت سنة مائة وسبع وخمسين [١٥٧ هـ] يوم الأحد لليلتين بقيتا من صفر، وقيل: في ربيع الأول. وقبره في قرية على باب بيروت يقال لها: حنتوس، وهو مدفون في قبلة المسجد. والأوزاعي نسبة إلى أوزاع، بطن من ذي الكلاع من اليمن، وقيل: بطن من همدان، وقيل: الأوزاع اسم قرية[٣] مشهورة بدمشق على طريق باب الفراديس.

٢٦- إِيَاس بن مُعَاوِية: ابن قُرَّة بن إياس الـمُزَني -نسبة إلى مزينة- البصري، من التابعين، ثقة مشهور بالذكاء، كذا قال ابن حجر. ولَّاه عمر بن عبد العزيز قضاء البصرة، وكان لإياس -جد أبيه- صحبة، كذا في «غاية البيان».

قال ابن خلكان: فطانته ضرب المثل. روي: أنه سمع يهوديا يقول: ما أحمق المسلمين! يزعمون أن أهل الجنة يأكلون ولا يحدثون. فقال له إياس: أفكلما تأكله تحدثه؟ قال: لا؛ لأن الله تعالى يجعله غذاء. قال: فلم تنكر أن الله تعالى يجعل كل ما يأكله أهل الجنة غذاء. فسكت.

---

(١) قال الشامي: هو أبو بكر المروزي، أحد الأعلام، تفقه على محمد بن الحسن، وروى عنه «النوادر»، وقال في «فتاوى برهنه»: إن اسمه إبراهيم، تفقَّه عليه الجم الغفير، وعرض عليه المأمون القضاء، فامتنع، مات بنيسابور سنة إحدى وعشر ومائتين [٢١١ هـ]. (منه) (٢) هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر، *پدرِ حیٰ است از مضر، وہذلی منسوب بوے*، كذا في «منتهى الأرب».

(٣) *خارج از باب فرادیس*. (منتهى الأرب)

توفي إياس سنة اثنين وعشرين ومائة [١٢٢ هـ]، وقال في العام الذي توفي فيه: رأيت في المنام كأني وأبي على فرسين، فجريا معًا، فلم أسبقه ولم يسبقني، وعاش أبي ستا وسبعين [٧٦] سنة، وها أنا فيها. فلما كان آخر لياليه قال: أتدرون أية ليلة هذه؟ هذه ليلة استكمل فيها عمر أبي. ونام، فأصبح ميتا.

## حرف الباء

٢٧- بَرِيْرَة: على وزن فعيلة، مولاة عائشة ﵂، مشهورة، عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية.

## حرف التاء المثناة

٢٨- تَمِيم بن طَرَفَة: بفتح الطاء والراء والفاء، الطائي[١] الكوفي، من التابعين، مات سنة أربع وتسعين [٩٤ هـ]، وقيل: سنة خمس وتسعين [٩٥ هـ]، وقيل غير ذلك. وقال ابن سعد: كان ثقة قليل الحديث. وقال الشافعي ﵀: تميم بن طرفة مجهول. وقال النسائي:[٢] ثقة. ونقل عن أبي داود: أنه ثقة مأمون.

## حرف الجيم

٢٩- جابِر بن عبد الله السَّلَمي الأنصاري: صحابي جليل كثير العلم، من أهل بيعة الرضوان ومن أهل العقبة، عاش أربعا وتسعين [٩٤] سنة، وتوفي بالمدينة المنورة سنة ثمان وسبعين [٧٨ هـ]، كذا قال الإمام اليافعي.

٣٠- جُبَيْر بن مُطْعِم: بن عَدِيِّ بن نَوْفَل بن عَبْد مَنَاف القُرَشِي النَوْفَلِي، صحابي، قدم على النبي ﷺ في فداء أسارى بدر، ثم أسلم بعد ذلك عام خيبر، وقيل: يوم الفتح. كان عارفًا بالأنساب. توفي بالمدينة سنة تسع وخمسين [٥٩ هـ]. وقال المدائني: سنة ثمان وخمسين [٥٨ هـ].

٣١- جَرْهَد بن رِزاح: بكسر الراء بعدها زاي معجمة وآخره مهملة، كذا في «التقريب». وفي «الإصابة»: إن أباه خويلد، وأما رزاح ففي أجداده. وهو صحابي أسلمي يكنى أبا عبد الرحمن، وقيل غير ذلك. قال ابن حبان: عداده في أهل البصرة، ومات في ولاية معاوية. وروى ابن السكن: أنه شهد الحديبية. وروي: أنه كان من أهل الصُّفة، وقيل: إنه مات في المدينة. وفي «التقريب»: إنه مات سنة إحدى وستين [٦١ هـ].

٣٢- الجُرْجَانِي: هو الفقيه أبو عبد الله المرشد، كذا في «نتائج الأفكار». واسمه محمد بن يحيى، كذا في «مفتاح السعادة»، والقدوري يروي عن أبي عبد الله الجرجاني.

٣٣- الجَصَّاص: هو أحمد بن علي الرَّازِي، يكنى بأبي بكر، صاحب التصانيف في الفروع والأصول، له شرح «مختصر الكرخي» وشرح «مختصر الطحاوي» وغيرهما، تفقَّه على أبي الحسن الكرخي، وإليه انتهت رياسة أصحاب أبي حنيفة ببغداد بعد الشيخ أبي الحسن الكرخي. وكانت ولادته سنة خمس وثلاث مائة [٣٠٥ هـ]، ومات ببغداد سنة سبعين وثلاث مائة [٣٧٠ هـ]، كذا في «نتائج الأفكار».

٣٤- جُوَيْرِيَة بنت الحارث: بن أبي ضِرار الخُزاعِية، من بني المُصْطَلِق، أم المؤمنين، كان اسمها بَرَّة، فالنبي ﷺ غيّرها، وسمَّاها جويرية؛ لكراهة أن يقول: خرج من برة. ماتت سنة ست وخمسين [٥٦ هـ]، كذا قال الإمام اليافعي، وقيل غير ذلك.

## حرف الحاء المهملة

٣٥- الحاكم الشهيد: هو أبو الفَضْل محمد بن محمد بن أحمد المقتول شهيد، وله مؤلف عزيز الوجود، ذكر فيه نوادر المذهب، سماه بـ«المنتقى»، وله كتاب سماه بـ«الكافي»، جمع فيه ما كتب محمد بن الحسن في «المبسوط» و«جامعيه»، وقد شرحه جماعة من المشايخ، منهم شمس الأئمة السرخسي، وهو المشهور بـ«مبسوط السرخسي»، وهو المراد إذا أطلق «المبسوط» في شروح «الهداية» وغيرها.

ولما ابتلي بمحنة القتل بمرو من جهة الأتراك قال: هذا جزاء من آثر الدنيا على الآخرة، والعالم متى جفا علمه وترك حقه خيف عليه أن يلحق بها يسوؤه، وقيل: كان سبب ذلك أنه لما رأى في كتب الإمام محمد مكرراتٍ وتطويلاتٍ حذف المكررات وهذَّب، فرأى في المنام محمدًا، فقال له: لم فعلت هذا بكتبي؟ فقال: لأن الفقهاء كسالى، فحذفت المكرر، وذكرت المقرر، فغضب محمد، وقال: قطعك الله كما قطعت كتبي، فابتلي بالأتراك حتى جعلوه على رأس شجرتين، فقطع نصفين. قال في «كشف الظنون»: إنه توفي سنة أربع وثلاثين وثلاث مائة [٣٣٤ هـ].

---

(١) طَيِّئ بروزن سيد، پدر قبيله ايست از يمن، طائي منسوب بدان، برخلاف قياس، وقياس طَيِّئِيٌّ باشد. (المنتخب) (٢) نسبة إلى نسأ، مدينة بخراسان.

٣٦- حَبَّان بن مُنْقِذ بن عَمرو: أنصاري[1] صحابي، كانت له مأمومةٌ في رأسه، ولذا كان يغبن في البياعات، وكان رجلًا ضعيفًا، وكان في لسانه ثقل، لا يتلفظ بـ«اللام»، بل يقول بدله: دالا، كذا نقل علي القاري في «شرح النقاية».

٣٧- حَجَّاج بن يُوسُف: ابن أبي عَقِيْل الثَّقَفِي، نسبة إلى ثقيف، هي قبيلة كبيرة مشهورة بالطائف، أمير مشهور ظالم معروف، تابعي، ولد سنة خمس وأربعين [٤٥ هـ] أو بعدها، ونشأ بالطائف، وتوجَّه إلى قتال عبد الله بن الزبير بمكة، ورمى الكعبة إلى أن قتل عبد الله بن الزبير، وولَّاه عبد الملك بن مروان الحرمين مدة، ثم ولَّاه الكوفة، وجمع له العراقين، واستمرَّ في الولاية نحوًا من عشرين سنة. كان فصيحًا بليغًا فقيهًا، وكان يزعم أن طاعة الخليفة فرض على الناس في كل ما يرومه. وأخرج الترمذي من طريق هشام بن حسان: أحصينا من قتل الحجاج صبرًا، فبلغ مائة ألف وعشرين ألفًا. وقال عمر بن عبد العزيز: لو جاءت كل أمة بخبيثها وجئنا بالحجاج لغلبناهم. وكفَّره جماعة. وقال طاوس: عجبت لمن يسميه مؤمنًا. وبالجملة هو ليس بأهل أن يروى عنه. مات سنة خمس وتسعين [٩٥ هـ] في رمضان، وقيل: في شوال، وعمره ثلاث [٥٣] وقيل: أربع وخمسون [٥٤] سنة. وروي: أنه لما جاء موت الحجاج إلى الحسن البصري سجد لله شكرًا، وقال: اللّهم، إنك قد أمتَّه، فأمِت عنا سنته. وكانت وفاته بمدينة واسط التي بناها هو بنفسه، وإنما سماها واسط؛ لأنها بين البصرة والكوفة، ودُفن بها، وعفي قبره، وأجري عليه الماء، كذا قال ابن خلكان.

٣٨- الحَسَن بن علي: ابن أبي طالب الهاشِمي، سبط رسول الله ﷺ وريحانته من الدنيا، ولد للنصف من رمضان سنة ثلاث، وكان أشبه الناس به ﷺ فيما بين الصدر إلى الرأس، وكان أخوه الحسين بن علي أشبه به ﷺ من صدره إلى قدمه، فهما كالصورة المحمدية، وكان ورعًا متواضعًا حليمًا جوادًا، ولما مات عليٌّ بايع الناس الحسن، فبايعه أربعون ألفا، ووقع خلاف بينه وبين معاوية، فكره الحسن القتال، وصالح معاوية، وبايعه، وذلك في ربيع الأول سنة إحدى وأربعين [٤١ هـ]، وكانت مدة خلافته قريبًا من نصف سنة، وإنما كان ذلك ليتِمَّ ما قال ﷺ: «الخلافة بعدي ثلاثون سنة». سقاه السم زوجته جعدة بنت الأشعث بن قيس، فكان مرضه الإسهال الكبدي، وتقطع الأمعاء. مات وهو ابن خمس وأربعين [٤٥] سنة وكسر، وقيل: أزيد من ذلك في الربيع الأول، وقيل: في صفر سنة تسع وأربعين [٤٩ هـ]، كذا قال الإمام اليافعي، وقيل: سنة خمسين [٥٠ هـ]، وقيل: سنة ست وخمسين [٥٦ هـ]. ودفن بالبقيع.

٣٩- الحَسَن البَصْري: هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يَسَار البَصْري من التابعين، كان زاهدًا ورعًا فقيهًا، وأبوه مولى زيد بن ثابت الأنصاري ﷺ، وأمه مولاة أم المؤمنين أم سلمة زوج النبي ﷺ، وربما غابت أمه في حاجة، فيبكي، فيعطيه أم سلمة ثديها تعلله به إلى أن تجيء أمه، فدرَّ عليه ثديها، فيشربه، فيرون أن تلك الحكمة والفصاحة فيه من بركة لبن أم سلمة. ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب بالمدينة، وتوفِّي بالبصرة مستهلَّ رجب سنة عشر ومائة [١١٠ هـ] عشية الخميس، ودفن يوم الجمعة. وقال رجل قبل موت الحسن لابن سيرين: أنا رأيت كان طائرًا أخذ أحسن حصاة بالمسجد. فقال: إن صدقت رؤياك مات الحسن، فلم يكن إلا قليلًا حتى مات الحسن، ولم يحضر ابن سيرين جنازته لشيء كان بينهما، كذا قال ابن خلكان.

٤٠- الحَسَن بن زِيَاد اللُّؤْلُؤِي: قاضي الكوفة، صاحب الإمام أبي حنيفة ﷺ، وكان يقول: كتبت عن بعض شيوخنا اثني عشر ألف حديث، وكان رأسًا في الفقه، توفي سنة أربع ومائتين [٢٠٤ هـ].

٤١- حَفْصَة بنت عُمر بن الخَطَّاب: أم المؤمنين، تزوَّجها النبي ﷺ بعد خُنَيس بن حُذَافة سنة ثلاث. وماتت سنة خمس وأربعين [٤٥ هـ]، وقيل: سنة إحدى وأربعين [٤١ هـ].

٤٢- حَكِيم بن حِزام: بكسر الحاء المهملة وبالزاي المعجمة، ابن خُوَيْلِد بن أَسَد بن عَبْد العُزَّى القُرَشِي الأَسَدِي المكي، وعمته أم المؤمنين خديجة ﷺ زوج النبي ﷺ، ولد هو في جوف الكعبة. وروي: أنه كان يقول: وُلِدْتُ قبل الفيل بثلاث عشر سنة، وكان ﷺ من سادات قريش في الجاهلية، وكان عالمًا بالنسب، وأسلم هو يوم الفتح وله ستون سنة، وعاش في الإسلام ستين، ومات وهو ابن مائة وعشرين [١٢٠] سنة، -كذا قال البخاري- سنة أربع وخمسين [٥٤ هـ]، كذا قال إبراهيم بن المنذر، وقيل: سنة ثمان وخمسين [٥٨ هـ]، وقيل: سنة ستين [٦٠ هـ]. وقال العيني: إنه ذهب بصرُه قبل أن يموت، وكان موته بالمدينة المنورة، كذا في «نتائج الأفكار».

---

(١) شهد أُحُدا، وتزوج زينب بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب، توفي زمن عثمان، كذا قال الذهبي في «تجريد الصحابة». وقال العيني: ومن ولده يحيى وواسع. وقال ابن ماكولا: ومنقذ بن عمرو المازني أنصاري مدني، له صحبة. وذكر البخاري في «تاريخه الأوسط»: أن منقذ بن عمرو عاش مائة وثلاثين سنة. (منه)

٤٣- حمزة بن عبد المُطَّلِب: عم النبي ﷺ ورضيعه، أرضعتهما ثويبة جارية أبي لهب اللعين. مات يوم أُحد، وقبره هناك يزار ويتبرَّك به.

٤٤- حَمَل بن مَالِك: ابن النَّابِغَة الـهُذَلِي يكنى أبا نَضْلَة، صحابي، نزل البصرة، روى عن النبي ﷺ في قصة الجنين، وله ذكر في «الصحيحين»، وروى أبو موسى في «الذيل»: إن حملا هذا قتل في عهد النبي ﷺ. وقال ابن حجر: إن هذا عندي من الأوهام، فإنه كان حيًّا في عهد عمر، وروى عنه عمر رضي الله عنه.

## حرف الخاء المعجمة

٤٥- خالد بن الوَلِيد: ابن الـمُغِيرَة بن عبد الله بن عمرو بن مَخْزُوم القُرَشِي الـمَخْزُومِي من كبار الصحابة، يكنى أبا سليمان، أسلم بين الحديبية والفتح، وشهد مؤتة، ويومئذ سماه رسول الله ﷺ سيف الله، وشهد الفتح وحنينًا. وقال الواقدي: هو أسلم بعد فتح خيبر(١) أول يوم من صفر سنة ثمان، واستعمله أبو بكر على قتال أهل الردة ومُسَيْلِمَة الكذاب، ثم وجَّهه إلى العراق، ثم إلى الشام، مات بحمص، وقيل: بالمدينة سنة إحدى وعشرين [٢١ هـ]، وقيل: سنة اثنتين وعشرين [٢٢ هـ].

٤٦- خُبَيْب: هو صحابي جليل، وقع في أيدي الكفار في عهد النبي ﷺ، وصلب،(٢) وأخبر الله عَزَّوَجَلَّ نبيه ﷺ بموته بإنزال آية كانت تتلى في القرآن، ثم نسخت.

٤٧- الخَصَّاف:(٣) هو أبو بَكْر أحمد بن عَمرو الشَّيْبَانِي، كان محدِّثا، لكنه قل ما روى، شيخ الحنفية، حاسبًا عالـمًا بالرأي، مقدما عند المهتدي بالله، زاهدًا ورعًا، كان يأكل من صنعته، صنف تصانيفا، كـ«كتاب الخراج» و«كتاب الحيل» و«أدب القاضي» و«أحكام الوقوف» وغيرها، ولـما قتل المهتدي نهبت دار الخصاف، وذهبت بعض كتبه، وكان قد قارب الثمانين [٨٠]، مات ببغداد سنة إحدى وستين ومائتين [٢٦١ هـ]، كذا في «أعلام النبلاء».(٤) وقال قاضي خان: إن الخصاف كان كبيرًا في العلم.

٤٨- الخَلِيل بن أَحمد الفَرَاهِيْدِي(٥) الأَزْدِي: هو إمام اللغة والعروض والنحو، كان بارعًا ذكيًّا مستنبط علم العروض ومخترعه، وقيل: إنه دعا بمكة أن يرزق علما لم يسبق إليه أحد، فلما رجع من حجه ألقي عليه علم العروض. واجتمع هو في البصرة مع أبي عمرو، وجلس في حلقته، لكنه لم يناظر معه، وما كلَّمه. مات سنة سبعين ومائة [١٧٠ هـ]، وقيل: في ستين ومائة [١٦٠ هـ].

٤٩- خُوَاهَرْ زَادَهْ: هو شيخ الوقت، فقيه ما وراء النهر، اسمه محمد بن حسين بن محمد البخاري، يكنى بأبي بكر، وهو ابن أخت القاضي أبي ثابت محمد بن أحمد البخاري، ولذا لقِّب بخواهر زاده، وكان من بحور العلم. توفي ببخارا في جمادى الأولى سنة ثلاث وسبعين وأربع مائة [٤٧٣ هـ]، كذا في «أعلام النبلاء»، وقيل: سنة ثلاث وثمانين وأربع مائة [٤٨٣ هـ]. وله كتاب «الذخيرة» وغيره.

## حرف الزاي المعجمة

٥٠- الزَّعْفَرَانِي: هو أبو عبد الله الحسن بن أحمد الفقيه الحنفي، وهو الذي رتب(٦) «الجامع الصغير» للإمام محمد رحمه الله.

والزعفراني أيضًا أبو علي الحسن بن محمد بن الصبَّاح، كان بارعًا في الفقه والحديث، ولزم الإمام الشافعي حتى تبحَّر، وهو أحد رواة الأقوال القديمة عن الشافعي. توفي سلخ شعبان، وقيل: في رمضان سنة ستين ومائتين [٢٦٠ هـ]، وقيل: في ربيع الآخر سنة تسع وأربعين ومائتين [٢٤٩ هـ]. والزعفراني نسبة إلى الزعفرانية، وهي قرية بقرب بغداد، والمحلة التي ببغداد تسمَّى درب الزعفراني منسوبة إليه؛ لأنه أقام بتلك المحلة، كذا قال ابن خلكان.

٥١- زُفَر: هو ابن الـهُذَيْل بن قَيْس بن سُلَيم، من نسل مَعَدِّ بن عَدْنان، فقيه حنفي، كان جامعًا بين العلم والعبادة، وكان أولًا من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي، وهو قيَّاس أصحاب أبي حنيفة، يقول أبو حنيفة: زفرنا قيَّاسنا. وقال حماد بن أبي حنيفة: لم يكن بعد أبي يوسف في أصحاب

---

(١) قال ابن حزم: لم يسلم خالد إلا بعد خيبر بلا خلاف. أقول: ليس كما قال، بل فيه خلاف، فقيل: هاجر بعد الحديبية، وقيل: بل كان إسلامه بين الحديبية وخيبر، وقيل: بل كان إسلامه سنة خمس بعد فراغ رسول الله ﷺ من بني قريظة، وكانت الحديبية في ذي القعدة سنة ست، وخيبر بعدها سنة سبع، كذا قال العيني في شرح «الهداية» في فصل ما يحل أكله وما لا يحل. (منه) (٢) هذا على ما في «الهداية»، وقتل خبيب في «صحيح البخاري» في مواضع، وليس فيه أنه صلب، وقصة قتله: أنه أخذه بنو لحيان، وربطوه، وباعوه في مكة من بني الحارث بن عامر بن نوفل، وكان خبيب قتل الحارث يوم بدر، فمكث عندهم أسيرًا، ثم خرجوا به من الحرم ليقتلوه، فصلى ركعتين، ثم قام إليه عقبة بن الحارث، فقتله، كذا في «صحيح البخاري» وغيره. (منه) (٣) قال العيني في شرح «الهداية»: كان يروي عن بشر بن الوليد عن أبي يوسف القاضي. وقال صاحب «الطبقات»: أحمد بن عمر بضم العين، وقيل: عمرو بالفتح، ابن مهير، وقيل: مهران. وروى عن مشايخ بخارا مثل مسدد والقعنبي وغيرهما، وكان يأكل من كسب يده، ولذا سمي خصافًا، وكان معاصرًا مع الشيخ أبي جعفر أحمد بن أبي عمران أستاذ أبي جعفر الطحاوي رحمه الله. (منه) (٤) وفي شرح العيني على «الهداية». (منه) (٥) فرهود بطنيست از ازد كه آنها را فراهيد نامند. (منتهى الأرب) (٦) وهو أيضًا رتب «الزيادات»، كذا في «العناية» في فصل الضمان. (منه)

أبي حنيفة مثل زفر. مولده سنة عشر ومائة [١١٠ هـ]. وتوفي في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة [١٥٨ هـ]، كذا قال ابن خلكان. وقال الدمياطي في «تعاليق الأنوار على الدر المختار»: إنه كان متوليًا لقضاء البصرة، ومات فيها.

٥٢- الزُّهرِي: هو محمد بن مُسْلِم بن عُبَيْد الله بن عبد الله بن شِهاب القُرَشِي الزُّهرِي، كان فقيهًا من التابعين في المدينة، رأى عشرة من الصحابة. وكتب عمر بن عبد العزيز إلى الآفاق: عليكم بابن شهاب، فإنكم لا تجدون أحدًا أعلم بالسنة الماضية منه. وكان أبو جده عبد الله بن شهاب شهد مع المشركين بدرًا، وكان أبوه مع مُصْعَب بن الزبير. توفي ليلة الثلثاء لسبع عشرة ليلة خلت من رمضان سنة أربع وعشرين ومائة [١٢٤ هـ]، وقيل: ثلاث وعشرين [١٢٣ هـ]، وقيل: خمس وعشرين [١٢٥ هـ]، وهو ابن اثنين، وقيل: ثلاث وسبعين. ودفن في ضيعة أدامى، وهي خلف شغب وبدا، وهما واديان، وقيل: قريتان بين الحجاز والشام في موضع هو آخر عمل الحجاز وأول عمل فِلَسْطِيْن، وقيل: إنه مات في بيته بنَعْف، وهي قرية عند القرى المذكورة، وقبره على الطريق؛ ليدعو له كل من يمرُّ عليه، كذا قال ابن خلكان. والزهري نسبة إلى زُهْرَة بن كِلَاب بن مُرَّة، وهي قبيلة كبيرة من قريش.

٥٣- زِياد بن أبي مَرْيَم الجَزَري:[1] قال العِجْلي: إنه تابعي ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات. وقال الدارقطني: زياد بن أبي مريم ثقة. وزعم البخاري أن اسمه زياد بن الجَرَّاح، فزياد بن أبي مريم وزياد بن الجراح رجل واحد، وتبعه على ذلك ابن حبان في «الثقات»، والأظهر أنهما اثنان، فإن زياد بن الجراح رجل من أهل الحجاز من موالي عثمان، وكان زياد بن أبي مريم رجلًا من أهل الكوفة، كذا قال في «تهذيب التهذيب».

٥٤- زَيْد بن أَرْقَم: صحابي أنصاري خَزْرَجِي، يكنى أبا عمر، ويقال: أبا عامر، غزا مع رسول الله ﷺ سبع عشر غزوة. وقال ابن السَّكَن: أول مشاهده الخندق. نزل الكوفة، وشهد صِفِّيْن مع علي، وكان من خواصه. قال خليفة: مات بالكوفة أيام المختار سنة ست وستين [٦٦ هـ]. وقال الهيثم بن عدي: سنة ثمان وستين [٦٨ هـ]. وأرَّخه ابن حبان سنة خمس وستين [٦٥ هـ].

٥٥- زَيْد بن ثابِت بن الضَّحَّاك: صحابي أنصاري نجاري مدني، يكنى أبا سعيد، ويقال: أبو خارِجَة، قدم النبي ﷺ المدينة وهو ابن إحدى عشر سنة، وكان يكتب له الوحي، وكان من أصحاب الفتوى. وقال مسروق: كان هو من العلماء الراسخين، ويوم مات قال أبو هريرة: مات اليوم خير الأمة. وقال ابن عباس: والله، لقد دفن اليوم علم كثير. قال يحيى بن كثير: توفي سنة خمس وأربعين [٤٥ هـ]، وقيل: سنة ثمان وأربعين [٤٨ هـ]، وقيل: سنة إحدى وخمسين [٥١ هـ]، وقيل: سنة خمس وخمسين [٥٥ هـ].

٥٦- زَيْد بن عَيَّاش: هو أبو عَيَّاش مدني من التابعين. قال ابن حجر: إنه صدوق. وذكره مالك في «الموطأ». وقال ابن حزم: هو مجهول. وفي بعض حواشي «الهداية»: إن أبا حنيفة لـمَّا دخل بغداد قال في مناظرة وقعت بينه وبين أهل بغداد: إن زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه. واستحسن هذا الطعن منه أهل الحديث، حتى قال ابن المبارك: كيف يقال: إن أبا حنيفة رحمه الله لا يعرف الحديث، وهو يقول: إن زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه. وقال ابن الجوزي: قال أبو حنيفة: زيد أبو عياش مجهول. فإن كان هو لم يعرفه فقد عرفه أئمة النقل.

## حرف السين المهملة

٥٧- سَعْد بن أبي وَقَّاص: اسمه مَالِك بن أُهَيْب بن عبْد مَناف بن زُهْرَة بن كِلاب، هو صحابي زهري، يكنى أبا إسحاق، أسلم قديمًا، روى ابن المسيب عنه أنه قال: لقد مكثت سبعة أيام وإني لثالث الإسلام. وقد هاجر قبل رسول الله ﷺ، وشهد بدرًا والمشاهد كلها، وقد رمى يوم أُحد ألف سهم، وكان مجاب الدعوات، وكان أميرًا على الكوفة لعمر، وفتح الله على يده القادسية. وذكر غير واحد أنه توفي بالعقيق، وحمل إلى المدينة، ودفن بالبقيع سنة إحدى وخمسين [٥١ هـ]، وقيل سنة خمس وخمسين [٥٥ هـ]، وهو المشهور، وهو ابن ثلاث وسبعين [٧٣]، وقيل: أربع وسبعين [٧٤]، وهو آخر العشرة المبشرة وفاة.

٥٨- سَعِيد بن جُبَيْر بن هِشَام الأَسَدِي: بالولاء، مولى بطن من بني أسد، الكوفي، من التابعين، أخذ العلم عن عبد الله بن عباس، وسمع منه التفسير، وأكثر روايته عنه، كان فقيهًا عابدًا فاضلًا وَرِعًا ثقةً إمامًا حجةً على المسلمين. روي: أنه كان له ديك يقوم من الليل لصياحه، فلم يصح ليلة

(١) جزيره ئور ميان دجله وفرات است، وبها مدن كبار، ولها تاريخ، والنسبة جزري. (منتهى الأرب)

حتى أصبح، فلم يستيقظ سعيد، فشق عليه، فقال: ما له، قطع الله صوته. فما سمع له صوت بعدها. وكان ابن عباس إذا أتاه أهل الكوفة يستفتونه يقول: أليس فيكم سعيد بن جبير؟ وكان هو مع عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث بن قيس لما خرج هو على عبد الملك بن مروان، فلما قتل عبد الرحمن هرب سعيد، ولحق بمكة، وأُخذ، وبعث به إلى الحجاج الظالم الثقفي، فقتله ذبحًا ببلدة واسط في شعبان سنة خمس وتسعين [٩٥ هـ]، وهو ابن تسع وأربعين [٤٩] سنة، ودفن في ظاهر بلدة واسط، وقبره يزار، وقيل: إنه في مدة مرضه كان إذا نام رأى سعيد بن جبير آخذًا بمجامع ثوبه، ويقول له: يا عدو الله، فبم قتلتني، فيستيقظ مذعورًا، ويقول: ما لي ولسعيد بن جبير، كذا قال ابن خلكان.

٥٩- سَعِيد بن المُسَيَّب: بفتح الياء المثناة التحتية مشددة، وقيل: بكسر الياء، مخزومي نسبة إلى مخزوم من أجداده، قرشي. قال قتادة: ما رأيت أحدا قط أعلم بالحلال والحرام منه. وكان هو من أفقه التابعين وأحد الفقهاء في المدينة، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر، كذا رواه أحمد بن حنبل. وكان هو أحفظ الناس لأحكام عمر وأقضيته. وقال مالك: بلغني أن عبد الله بن عمر كان يرسل إلى ابن المسيب يسأله عن بعض شأن عمر وأمره. وقال قتادة: كان الحسن إذا أشكل عليه شيء كتب إلى سعيد بن المسيب، وكان هو رجلًا صالحًا وَرِعًا، لا يأخذ العطاء، وكان له بضاعة يتَّجِر بها، وحج أربعين حجة، وما فاته التكبيرة الأولى منذ خمسين سنة، وصلَّى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة. قال الواقدي: مات سنة أربع وتسعين [٩٤ هـ] في خلافة الوليد، وهو ابن خمسة وسبعين [٧٥] سنة. وقال أبو نعيم: مات سنة ثلاث وتسعين [٩٣ هـ]. وفي «التقريب»: مات بعد التسعين وقد ناهز الثمانين، وقيل: إنه توفِّي في سنة خمس ومائة [١٠٥ هـ]، كذا قال ابن خلكان.

٦٠- سَلْمَان الفَارِسِي: أبو عبد الله، ويقال له: سلمان الخَيْر، أصله من أَصْبهان، وقيل: من غيره، أسلم عند قدوم النبي ﷺ المدينة، وأول مشاهده الخندق، ونقل في «البدر المنير»: أن العلماء اتفقوا على أن سلمان عاش مائتين وخمسين سنة، واختلفوا، فقيل: ثلاث مائة وخمسين، وقيل: أدرك زمن عيسى عليه السلام. وقال الواقدي: مات بالمدائن في خلافة عثمان. وقال أبو عبيد: مات سنة ست وثلاثين [٣٦ هـ]. وقال خليفة: سنة سبع وثلاثين [٣٧ هـ]. وقيل: مات سنة ثلاث وثلاثين [٣٣ هـ]. قال ابن حجر: وهو أشبه.

٦١- سِيْرِيْن: هو أخت مارية القبطية، أهدتها المُقَوْقِس ملك الإسكندرية إليه ﷺ، فوهب سيرين هو ﷺ لحسان بن ثابت، فولدت له عبد الرحمن بن حسان، كذا في «مدارج النبوة».

## حرف الشين المعجمة

٦٢- الشافِعِي: هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عُبَيْد بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المُطَّلِب بن عبد مَنَاف القرشي المُطَّلِبي الإمام المكي، من أتباع التابعين. وكان السائب صاحب راية بني هاشم يوم بدر، فأسر، وفدى نفسه، ثم أسلم، وابنه شافع لقي رسول الله ﷺ. وكان الإمام الشافعي أعلم كتاب الله وآثار الصحابة، لغويًا أديبًا شاعرًا فصيحًا، عارفًا بالناسخ والمنسوخ.

وقال أحمد بن حنبل: إن الشافعي كالشمس للدنيا. وكان الشافعي يركب بغلته وأحمد بن حنبل يمشي خلفه. قال الربيع بن سليمان: رأيت على باب دار الإمام الشافعي سبع مائة راحلة لطلب سماع كتبه، كذا قال الشعراني. وقال ﷺ: «لا تسبُّوا قريشا، فإن عالمها يملأ طباق الأرض علمًا». أورده الحافظ السيوطي في «تبييض الصحيفة»، كذا قال الطحطاوي، فحمله بعضهم على الإمام الشافعي، وبعضهم على ابن عباس؛ فإنه كان حبر الأمة وترجمان القرآن. وقال العلامة محمد أكرم في «شرح شرح النخبة»: وضع مأمون بن أحمد الهروي قال: حدثنا أحمد بن عبد الله، حدثنا: عبد الله بن سعدان الأزدي مرفوعًا: «يكون في أمتي رجل يقال له: محمد بن إدريس يكون أضر على أمتي من إبليس» ويقول: «في أمتي رجل يقال له: أبو حنيفة هو سراج أمتي».

ولد الإمام الشافعي في اليوم الذي توفِّي فيه أبو حنيفة سنة خمسين ومائة [١٥٠ هـ] بمدينة غَزَّة[١] على الأصح، وقيل: بعسقلان، وقيل: باليمن. ونشأ بمكة، ورحل إلى الإمام مالك حين كان سنُّه ثلاث عشر سنة، وأخذ منه، وأقام بمصر آخر عمره. وتوفي هناك سنة أربع ومائتين [٢٠٤ هـ]، ودفن بالقَرَافة[٢] الصغرى، وقبره يزار بها. وقال الإمام اليافعي: إنه مات يوم الجمعة آخر يوم من رجب، ودفن بعد العصر من يومه.

---

(١) غزة بالفتح شهريست بفلسطين. (منتهى الأرب) (٢) قرافة كسحابة، گورستان مصر. (منتهى الأرب)

وقد كنت أنا ووالدي العلام -دام ظله- شريك السفر في المركب الحامدي حين الرجوع من مكة المعظمة إلى الهند مع الشريف السيد عبد الله بن السيد عقيل نائب حرم مكة، وهو كان رجلًا معمرًا مؤرخًا محدثًا شافعيًا فَطِنًا ذكيًا، قال يومًا: إنه وقع بين الحنفية والشافعية مقاولة مزاحًا، فالحنفية يقولون: إمامكم كان مخفيا حتى انتقل إمامنا. والشافعية قالوا: لـما ظهر إمامنا هرب إمامكم. فقال والدي العلام -دام ظله-: هذا تعصب من الطرفين، وكلا الإمامين من معتمدينا، والحق أنه لـما درى إمامنا أنه يجيء قريننا ومثلنا، ولا حاجة للناس حينئذ إلينا، وكبر السن يقتضي الرجوع إلى المولى، والدنيا ليست بدار قرار: ذهب وخلى الدنيا للشافعي. فحسَّنه كثيرًا، وقال: هذا هو الإنصاف.

٦٣- شُرَيْح: هو ابن الحارِث بن قَيْس، وهو كِنْدِي، يكنى أبا أُمَيَّة، كذا قال الإمام اليافعي. هو من كبار التابعين، واستقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة، فأقام قاضيًا خمسًا وسبعين [٧٥] سنة، لم يتعطل فيها إلا ثلاث سنين، امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير، واستعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فأعفاه، ولم يقض بين اثنين حتى مات. كان ذا فطنة، وأعلم الناس بالقضاء، ذا عقلٍ شاعرًا، توفِّي سنة سبع وثمانين [٨٧ هـ] وهو ابن مائة سنة، وقيل: سنة اثنين وثمانين [٨٢ هـ]، وقيل: سنة ثمان وسبعين [٧٨ هـ]، وقيل: سنة ثمانين [٨٠ هـ]، وقيل:[١] سنة تسع وسبعين [٧٩ هـ]، وقيل: سنة ست وسبعين [٧٦ هـ]، وهو ابن مائة وعشرين [١٢٠] سنة، وقيل: مائة وثمان [١٠٨] سنين، كذا قال ابن خلكان.

٦٤- شَرِيْك بن عبد الله: يكنى أبا عبد الله النَّخَعِي،[٢] تولى قضاء الكوفة أيام المهدي، ثم عزله موسى الهادي، كان فقيهًا فطنًا، كان مولده ببخارا سنة خمس وتسعين للهجرة [٩٥ هـ]، وتوفِّي يوم السبت مستهلَّ ذي القعدة سنة سبع وسبعين ومائة [١٧٧ هـ] بالكوفة، وقيل: مات سنة ثمان وسبعين ومائة [١٧٨ هـ]. وكان هارون الرشيد بالحيرة، فقصده ليصلي عليه، فوجدهم قد صلوا عليه، فرجع، كذا قال ابن خلكان.

٦٥- الشَّعْبِي: بفتح الشين، هو عامر بن شَرَاحِيل، يكنى أبا عمرو، كوفي ثقة من التابعين فقيه، أدرك خمس مائة من الصحابة. قال مكحول: ما رأيت أفقه منه. مات فجاءة بالكوفة بعد المائة سنة أربع [١٠٤ هـ]، وقيل: ثلاث [١٠٣ هـ]، وقيل: ست [١٠٦ هـ]، وقيل: سبع [١٠٧ هـ]، وقيل: خمس [١٠٥ هـ]، وله نحو من ثمانين سنة. والشعبي نسبة إلى شعب، هو بطن من همدان. وقال الجوهري: هذه النسبة إلى جبل باليمن، نزله حسان بن عمرو الحميري هو وولده، ودفن به، وهو ذو شعبين، فمن كان بالكوفة منهم قيل لهم: شعبيون، ومن كان منهم بالشام قيل لهم: شعبانيون، كذا قال ابن خلكان. وقال الإمام اليافعي: وشعب في بلاد اليمن مكان معروف بالقرب من صنعاء، والله أعلم من أي شعب ذلك الشعبي.

٦٦- شَمس الأَئِمة السَّرَخْسِي: وسرخس بفتح السين والراء المهملتين وسكون الخاء المعجمة، بلدة مشهورة بخراسان، كذا في «الانتباه». كان شيخًا عالـمًا فقيهًا حنفيًا، اسمه محمد بن أحمد بن سَهْل، يكنى بأبي بكر، كذا في «مفتاح السعادة». كان صلبًا في مذهب أبي حنيفة. ولد سنة أربع مائة، وقدم بغداد سنة عشر وأربع مائة [٤١٠ هـ] مع أبيه للتجارة، ومات في جمادى الأولى سنة أربع وتسعين وأربع مائة [٤٩٤ هـ]، وقيل: سنة ثلاث وثمانين[٣] وأربع مائة [٤٨٣ هـ]. قال في شرح «الكافي»: وكان شيخنا الإمام -يعني الإمام شمس الأئمة الـحُلْوَاني- يقول إلخ. وفي «أعلام النبلاء»: إنه أبو محمد عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخاري. والـحُلْوان[٤] بضم الحاء المهملة وسكون اللام ونون بعد الألف، اسم بلدة، وقد يقال: الـحَلْوَائي بالهمز بدل النون، نسبة لبيع الحلوى، كذا في «مفتاح السعادة». وفي «أعلام النبلاء»: أن الـحَلوائي بفتح الحاء وبالمد. وفي «الانتباه»: حَلْوَاني بفتح الحاء وسكون اللام، بعدها واو وألف ساكنة، وفي آخرها النون، منسوب إلى عمل الحلواء، ويقال بالهمز مكان النون. وكان الحلواني معدودًا في المجتهدين، كذا في «ذخيرة العقبى». وتوفي سنة ثمان [٤٤٨ هـ]، أو تسع وأربعين وأربع مائة [٤٤٩ هـ] بكش، وحمل إلى البخارا، ودفن هناك، وقيل في تأريخه غير ذلك.

## حرف الصاد المهملة

٦٧- صَفِيَّة: أم المؤمنين بنت حُيَيّ، ماتت سنة خمسين، كذا قيل.

---

(١) قاله العيني في شرح «الهداية». (منه) (٢) نخع محركة، قبيله ايست بيمن. (منتهى الأرب)

(٣) وقيل: سنة ثمان وثمانين وأربع مائة، وكان معاصرًا لأبي بكر خواهر زاده، كذا في «غاية البيان». (٤) هذا بيان لمنشأ ما اختاره أخي يوسف شلبي في «ذخيرة العقبى حاشية شرح الوقاية» أنه منسوب إلى حلوان بالضم، اسم بلدة، فإنه ظن أن نسبة الحلواني بضم الحاء، لكنه ليس بصحيح، بل هو منسوب إلى بيع الحلواء، وكان أبوه يبيعه، والحلواء يقال له: حلوان أيضًا، فالحاء في نسبة مفتوحة على كل تقدير، سواء كان قبل الياء نون أو همزة، ولذا عقب بذكر ما في «مفتاح السعادة» و«الانتباه». (منه)

## حرف الطاء المهملة

٦٨- الطَّحَاوِي: هو أبو جَعْفَر أحمد بن محمد بن سَلَامَة بن عبد الملك الأَزْدِي الطَّحَاوِي، وانتهت إليه رياسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، برع في الفقه والحديث، وهو ابن أخت أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المُزَني صاحب الإمام الشافعي، نسبة إلى مُزَيْنَة بنت كلب، وهي قبيلة كبيرة مشهورة، وكان الطحاوي على مذهب الشافعي، ويقرأ على المزني، ثم انتقل إلى مذهب أبي حنيفة، وسئل عن وجه الانتقال فقال: لأني كنت أرى خالي يديم النظر في كتب أبي حنيفة فلذلك انتقلت إليه. وهو صنَّف كتبا، منها: «أحكام القرآن» و«اختلاف العلماء» و«معاني الآثار» و«كتاب الشروط»، وله «تاريخ كبير» وغير ذلك. ونقل ابن خلكان عن أبي سعد السمعاني: أنه ولد سنة تسع وعشرين ومائتين [٢٢٩ هـ]، وزاد غيره، فقال: ليلة الأحد لعشر خلون من ربيع الأول. وتوفِّي سنة إحدى وعشرين وثلاث مائة [٣٢١ هـ] ليلة الخميس مستهلَّ ذي القعدة بمصر، ودفن بالقرافة، وقبره مشهور بها. وطَحَا: بفتح الطاء والحاء المهملتين وبعدهما ألف، قرية[1] بصعيد مصر، والأَزْد: بفتح الهمزة وسكون الزاي المعجمة وبالدال المهملة قبيلة كبيرة مشهورة من قبائل اليمن، كذا قال ابن خلكان.

٦٩- طَلْحَة بن عُبَيْد الله: ابن عثمان بن عَمرو بن كَعْب بن سَعْد بن تَيْم بن مُرَّة القُرَشِي التَّيْمِي أبو محمد المدني، أحد العشرة المبشرة، وأحد السابقين، غاب عن بدر، فضرب له رسول الله ﷺ بسهم، وشهد أُحدا وما بعدها. وقال قيس بن أبي حازم: رأيت يد طلحة شلاء، وقى بها رسولَ الله ﷺ يوم أُحد، وسماه رسول الله ﷺ طلحة الخير، كذا قال الشعراني. فلما التقى القوم يوم الجمل رمى مروان طلحة بسهم، فأصاب ركبتيه، فمات منه، وذلك يوم الجمعة لعشر خلون من جمادى الآخرة سنة ست وثلاثين [٣٦ هـ]. قال المدائني: مات وهو ابن خمس وستين [٦٥]، وقيل: هو ابن ثلاث وستين [٦٣]. وروي: أن عبد الملك بن مروان يقول: لولا أن أمير المؤمنين مروان أخبرني أنه قتل طلحة ما تركت أحدًا من ولد طلحة إلا قتلته بعثمان. وقبره بالبصرة مشهور يزار، كذا قال الشعراني.

## حرف العين المهملة

٧٠- عائِشَة بنت أبي بكر الصِّدِّيق: أم المؤمنين، كانت أفقه النساء وأحبهن إلى رسول الله ﷺ، وقال هو ﷺ: «فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الأطعمة». ماتت في المدينة في رمضان سنة سبع وخمسين [٥٧ هـ] على الصحيح، كذا في «التقريب».

٧١- عُبَادَة بن الصَّامِت: أنصاري خَزْرَجِي مدني صحابي بدري مشهور، مات بالرملة[2] سنة أربع وثلاثين [٣٤ هـ]، وله اثنان وسبعون [٧٢]، وقيل: عاش إلى خلافة معاوية. قال سعيد بن عفير: كان طوله عشرة أشبار، كذا في «التقريب».

٧٢- عبد الرحمن بن عَوْف: قرشي زُهْرِي، أحد العشرة المبشرة، ولد بعد الفيل بعشر سنين، وأسلم قديمًا، وهاجر الهجرتين، وشهد المشاهد كلها. وكان اسمه عبد الكعبة، فغيَّره النبي ﷺ، وكان من أغنياء الصحابة. وقيل: إنه كان يفتي على عهد رسول الله ﷺ. ومناقبه شهيرة. مات سنة اثنتين وثلاثين [٣٢ هـ]، وقيل: سنة ثلاث وثلاثين [٣٣ هـ]، وقيل: إحدى [٣١ هـ]، وقال بعضهم: كان ابن خمس وسبعين [٧٥] سنة.

٧٣- عبد الله بن جَعْفَر الطَّيَّار: ابن أبي طالب هاشمي، لما هاجر جعفر بن أبي طالب إلى الحبشة حمل امرأته أسماء بنت عميس معه، فولدت له هناك عونًا ومحمدًا، ثم قدم جعفر بهم المدينة، كان من الصحابة أجود. قال ابن حبان: كان يقال له: قطب السخا، مات بمكة سنة ثمانين [٨٠ هـ]، وقيل غير ذلك، وكان يوم توفِّي النبي ﷺ ابن عشر سنين.

٧٤- عبد الله بن سَهْل: ابن زيد بن كَعْب بن عامر بن عَدِيّ الأنصاري الأَوْسِي الحارِثِي، قتل في عهد النبي ﷺ لما خرج للتجارة إلى خيبر مع أخيه عبد الرحمن بن سهل وبعض أقربائه، وتفرَّقوا بحوائجهم، فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلًا في قليب من قلب خيبر، فجاؤوا إلى رسول الله ﷺ، وقصته في القسامة مشهورة.

---

(١) وقال السيوطي: هو ليس منها، بل من قرية طحطوطة، قرية بقرب طحا، فكره أن يقال له: طحطوطي. (منه) (٢) رملة: نخ موضع است، مشهور ترآنها شهريست بشام. (منتهى الأرب)

٧٥- عبد الله بن الزُّبَيْر: ابن العَوَّام بن خُوَيْلِد القُرَشِي الأَسَدي، أمه أسماء بنت أبي بكر، هاجرت به أمه إلى المدينة وهي حامل، فولد بعد الهجرة بعشرين شهرًا، وقيل: في السنة الأولى، وكان أول مولود ولد في الإسلام بالمدينة من قريش، وكان هو من عُبَّاد الصحابة، وبويع له بالخلافة، وكان ممن لم يبايع يزيد، فغلب على الحجاز والعراقين واليمن ومصر وأكثر الشام، وكانت ولايته تسع سنين، وقتله الحجاج بن يوسف في أيام عبد الملك بن مروان في ذي الحجة سنة ثلاث وسبعين [٧٣ هـ] في مكة.

٧٦- عَتَّاب بن أَسِيْد: -بفتح أوله- ابن أبي العِيْص -بكسر المهملة- ابن أُمَيَّة بن عَبْد شمْس بن عبد مَناف، يكنى بأبي عبد الرحمن، ويقال: أبو محمد، هو صحابي مكي، أسلم يوم فتح مكة، كذا قال الإمام اليافعي. وكان صالحا خيرًا، استعمله النبي ﷺ على مكة حين خروجه إلى حنين، ولم يزل واليًا على مكة حتى قبض رسول الله ﷺ، وأقرّه أبو بكر، فلم يزل عليها واليًا، وتزوَّج بابنة أبي جهل، فولد له منها عبد الرحمن بن عتاب. وقد ذكر أبو جعفر الطبري عتابًا فيمن لا يعرف تأريخ وفاته، وقال في «تاريخه»: إنه كان واليًا بمكة لعمر سنة عشرين. وقال الزيلعي في تخريج أحاديث «الهداية»: إنه مات في جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة. وقال الواقدي: إنه مات يوم مات أبو بكر الصديق ﷺ.

٧٧- عُثمان بن أبي العاص الثَّقَفِي[1] الطَّائِفِي: صحابي شهير، استعمله رسول الله ﷺ على الطائف، ومات في خلافة معاوية بالبصرة.

٧٨- عُثْمَان بن عَفَّان: ابن أبي العاص بن أُمَيَّة بن عَبْد شمْس بن عبد مَنَاف الأُمَوي القُرَشي، يكنى أبا عمرو، أسلم قديمًا، وتزوَّج بنتي رسول الله ﷺ: رُقَيَّة ثم أُمّ كُلْثُوم مرة بعد أخرى، ولُقِّب بذي النورين، وهو أحد الخلفاء الأربعة والعشرة المبشرة، ولد بعد الفيل لست سنين، ولم يشهد بدرًا؛ لأنه كان في خدمة مرض زوجته رقية بنت النبي ﷺ. وقال ابن مسعود حين بويع عثمان: بايعنا خيرنا. وكان هو أوصل للرحم، من زهاد الصحابة، قائم الليل، كريم النفس، استشهد في المدينة في ذي الحجة بعد عيد الأضحى، وقيل: ثاني عشر ذي الحجة سنة خمس وثلاثين [٣٥ هـ]، قتله المصريون، والمصحف مفتوح بين يديه، وهو يقرأ، فانتفخ الدم، ووقع على قوله تعالى: ﴿فَسَيَكْفِيكَهُمُ ٱللَّهُۚ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ (البقرة: ١٣٧)، وكان مدة خلافته اثني عشر سنة، وعمره ثمانون، وقيل: أقل، وقيل: أكثر.

٧٩- عَدِيُّ بن حَاتِم: ابن عبد الله الطَّائِي، رئيس طَيٍّ، يكنى أبا طَرِيْف، ويقال: أبو وَهْب، صحابي شهير متواضع، قدم عليه ﷺ في شعبان سنة سبع، وهو من الـمُعَمَّرين، حضر فتح المدائن، وشهد مع عليٍّ الجمل وصفين وغيرهما، وتوفِّي بعد ذلك بالكوفة. وقال ابن حاتم السجستاني[2] في «كتاب المعمَّرين»: قالوا: عاش مائة وثمانين [١٨٠] سنة، وقيل: مائة وعشرين [١٢٠] سنة. وقال خليفة: مات بالكوفة سنة ثمان وستين [٦٨ هـ]، وقيل: سبع وستين [٦٧ هـ].

٨٠- عَرْفَجَة بن أَسْعَد بن كَرِب: بفتح الأول وكسر الثاني، هو صحابي تميمي، قد أصيب أنفه يوم الكلاب، يروي عنه الفَرَزْدَق الشاعر، وهو نزل بالبصرة.

٨١- عَقِيْل: ابن أبي طَالِب بن عبد الـمُطَّلِب، هاشمي أخو عليٍّ، أسلم قبل الحديبية، وشهد غزوة موتة، وكان أسنَّ من جعفر بعشر سنين، وكان جعفر أسنَّ من علي بعشر سنين، وكان عالـمًا بنسب قريش، ذكيًّا حاضر الجواب، توفِّي في خلافة معاوية بعد ما عمي، وقيل: مات في أول حكومة يزيد بن معاوية قبل وقعة الحرة.

٨٢- عَلِيّ بن أبي طالِب: ابن عبد الـمُطَّلِب بن هاشم، ابن عم النبي ﷺ وزوج ابنته وأمير المؤمنين والخليفة الرابع وواحد من العشرة المبشرة، وأمُّه فاطمة بنت أسد بن هاشم، وهو أول من أسلم في صغره، وشهد بدرًا وأُحدًا وسائر المشاهد، وكان بيده لِوَاء رسول الله ﷺ في مواطن كثيرة، ولم يتخلف إلا في تبوك، خلفه رسول الله ﷺ على المدينة، وقال له ﷺ: «أنت مني بمنزلة هارون من موسى إلا أنه لا نبي بعدي». قتله عبد الرحمن بن ملجم ليلة الجمعة لثلاث عشر خلت، وقيل: بقيت من رمضان سنة أربعين [٤٠ هـ]، وقيل: في أول ليلة من العشر الآخر من رمضان، وروي عن أبي جعفر أن قبر علي جهل موضعه، وقيل: دفن في قصر الإمارة، وقيل: في رحبة الكوفة، مات وهو ابن ثلاث وستين [٦٣] على الأصح، وقيل: أقل، وقيل: أكثر.

٨٣- عَمَّار بن يَاسِر: ابن عامِر بن مالِك العَنْسِي -بالنون ساكنة ومهملة- مولى بني مخزوم، صحابي جليل مشهور من السابقين الأولين بدري، قتل مع عليٍّ بصفين سنة سبع وثلاثين [٣٧ هـ].

مخزوم: پدرِ حی است از قریش. (من)

---

(١) ثقيف كـ«أمير»، پدرِ قبیله از هوازن، ثقفى محركة منسوب بدان. (منتهى الأرب) (٢) سجستان بالكسر وبفتح أوله، شهريست بمشرق، معرب سيستان. (منتهى الأرب)

٨٤- عُمَر بن أبي سَلَمَة: ابن عبد الأسد المخزومي، ربيب النبي ﷺ، صحابي صغير، أمه أم المؤمنين أم سلمة زوج النبي ﷺ، تزوج النبي ﷺ أم سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين، وكان هو يوم توفِّي رسول الله ﷺ ابن تسع سنين، قاله الواقدي. وقال ابن الجوزي: إنه كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله ﷺ ثلاث سنين، فكأنه ﷺ تزوجها سنة أربع. وقال ابن عبد الهادي: إن هذا بعيد، كيف وقد قال ابن عبد البر: إنه ولد في السنة الثانية من الهجرة إلى الحبشة، ويقوي هذا ما أخرجه مسلم في «صحيحه» عن عمر بن أبي سلمة: أنه سأل رسول الله ﷺ عن القُبْلَة للصائم، فقال ﷺ: «سل هذه»، فأخبرته أمه أم سلمة أنه ﷺ يصنع ذلك. فقال عمر: يا رسول الله، قد غفر الله لك ما تقدَّم من ذنبك وما تأخَّر، فقال ﷺ: «أما والله، إني لأتقاكم لله تعالى». وظاهر هذا أنه كان كبيرًا، كذا نقل في «نتائج الأفكار»، وأَمَّره عَلِيٌّ على البحرين، ومات سنة ثلاث وثمانين [٨٣ هـ] على الصحيح، كذا في «التقريب».

٨٥- عُمَر بن عبد العزيز: ابن مَرْوان بن الـحَكَم بن أبي العاص بن أُمَيَّة بن عبد شمس القُرَشِي الأُمَوِي الـمَدَني ثم الدِّمَشْقي، يكنى أبا حفص، وأمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، ذكره ابن حبان في ثقات التابعين. قال ابن سعد: قالوا: ولد سنة ثلاث وستين [٦٣ هـ]، وقيل: ولد مقتل الحسين سنة إحدى وستين [٦١ هـ]. كان هو ثقةً مأمونًا فقيهًا مجتهدًا حافظًا للقرآن وَرِعًا إمامًا عادلًا. قال مالك بن أنس: كان سعيد بن المسيب لا يأتي أحدًا من الأمراء غيره. وُلِّي إمرة المدينة للوليد، وكان مع سليمان بن عبد الملك كالوزير، وتوفِّي سليمان في صفر سنة تسع وتسعين [٩٩ هـ]، واستخلف عمر بن عبد العزيز يوم مات، فولِّي الخلافة بعده، وعُدَّ من الخلفاء الراشدين، وما تم له أربعون سنة حتى مات في رجب سنة إحدى ومائة [١٠١ هـ]، ومدة خلافته سنتان ونصف. وقال الشعراني: إنه دفن بدير سمعان[1] من أرض حمص.

٨٦- عَمْرو بن حَزْم بن زَيد: صحابي أنصاري، يكنى أبا الضَّحَّاك، شهد الخندق، وله خمسة عشر سنة، واستعمله النبي ﷺ على نَجْرَان وهو ابن سبعة عشر سنة. قال خليفة: مات سنة إحدى [٥١ هـ] أو اثنتين وخمسين [٥٢ هـ]. وقال سعيد بن عفير: سنة ثلاث وخمسين [٥٣ هـ]. وقال ابن إسحاق: سنة أربع وخمسين [٥٤ هـ]. وقيل: توفِّي في خلافة عمر. وفي «التقريب»: إنه وهم.

٨٧- عُمَرُ بن الـخَطَّاب: ابن نُفَيْل بن عبد العُزَّى بن رِياح[2] بن عبد الله بن قُرْط بن رَزَاحِ بن عَدِيِّ بن كَعْب القُرَشِي العَدَوِي، يكنى أبا حفص، أمير المؤمنين، كان كثيرَ العلم وافرَ الفهم زاهدًا متواضعًا، أحد الخلفاء الأربعة من العشرة المبشرة، كان إسلام عمر نصرة للمسلمين، شهد بدرًا والمشاهد كلها، وفتح الله في عهده بلادًا كثيرةً، وكان نقش خاتمه: كفى بالموت واعظًا. ووَلِّي الخلافة عشر سنين وشهورًا، واستشهد في المدينة المنورة يوم الأربعاء لأربع بقين من ذي الحجة، وقيل: لثلاث، سنة ثلاث وعشرين [٢٣ هـ]، وهو ابن ثلاث وستين [٦٣] سنة، وقيل غير ذلك، ودفن مع صاحبيه في حجرة عائشة بعد أن استأذنها في حياته، وأوصى أن يستأذن أيضًا بعد موته، كذا قال الإمام اليافعي.

٨٨- عِيْسَى بن أَبَان: من علماء الأصول، كان فقيهًا ذا اعتهاد، وقال ابن الملك: إن ابن أبان كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي. تفقَّه على محمد بن الحسن، وكان موته سنة إحدى وعشرين ومائتين [٢٢١ هـ].

## حرف الفاء

٨٩- فَخْرُ الإسلام: هو علي بن محمد بن الـحُسَيْن بن عبد الكريم النَّسَفي[3] البَزْدَوِي، نسبة إلى بَزْدَة قلعة حصينة، كذا في «أعلام النبلاء»، كان إمام الأصحاب بما وراء النهر، درس بسمرقند، وكان ممن يضرب به الـمَثَل في حفظ المذهب، وله التصانيف الجليلة، وأخوه صدر الإسلام محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، وعبد الكريم هذا تلميذ الشيخ[4] الإمام أبي منصور محمد بن محمد الماتُرِيدِي السمرقندي. يكنى فخر الإسلام بأبي العُسر؛ لكون تصانيفه عسيرة، ويكنى أخوه بأبي اليُسر؛ لكون تصانيفه يسيرة، ولِد في حدود سنة أربع مائة، وتوفِّي بكش في رجب سنة اثنتين وثمانين وأربع مائة [٤٨٢ هـ].

---

(١) دير سمعان: موضع است بحلب، وموضع است بحمص، ودرآن موضع است قبر عمر بن عبد العزيز. (منتهى الأرب) (٢) بكسر الراء وبالمثناة تحت. (الإعلام بسيرة النبي ﷺ)

(٣) نسف: محركة، نخشب كه شهريست، معرب است. (منتهى الأرب) (٤) هو تلميذ الشيخ أبي عبد الله الجرجاني، وهو تلميذ أبي بكر الرازي، وهو تلميذ الكرخي، كذا في «غاية البيان».

## حرف القاف

٩٠- القُدُوْرِي: هو أبو الـحُسَيْن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حَـمْدَان الفقيه الحنفي، انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق، كان قد سمع الحديث، وروى عنه أبو بكر الخطيب صاحب «التاريخ»، وصنَّف في مذهبه مختصرًا مشهورًا. كانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاث مائة [٣٦٢ هـ]، وتوفِّي يوم الأحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرين وأربع مائة [٤٢٨ هـ] ببغداد، ودفن من يومه بداره في درب أبي خلف، ثم نقل إلى تربة في شارع المنصور، ودفن هناك بجنب أبي بكر الخوارزمي الفقيه الحنفي. والقدور: بضم القاف والدال المهملة وسكون الواو وبعدها راء مهملة، وهي جمع قدر، قال ابن خلكان: ولا أعلم سبب نسبته إليها، بل هكذا ذكره السمعاني في كتاب «الأنساب». وقيل: إنه نسبة إلى بيع القدور أو إلى عملها. وقيل: القدور اسم قرية.

## حرف الكاف

٩١- الكَرْخِي: هو الإمام أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دَلَّال، كان من ثقات الحنفية وشيوخهم، وله مختصر في الفروع الحنفية، شرحه القدوري وغيره، توفِّي سنة أربعين وثلاث مائة [٣٤٠ هـ].

## حرف الميم

٩٢- مارِيَة: أم سيدنا إبراهيم ولد النبي ﷺ، كانت قِبْطِيَّة، أهدتها له ﷺ الـمُقَوْقِس مَلِكُ الإسْكَنْدَرِيَّة ومصر. ماتت سنة السادسة عشر، كذا قال الإمام اليافعي.

٩٣- مَالِك بن أَنَس: ابن مالِك بن أبي عامِر بن عَمرو الأَصْبَحِي أبو عبد الله المدني الفقيه، إمام دار الهجرة، رأس المتقين، من كبار أتباع التابعين، كذا قال ابن حجر. كان هو إذا أراد أن يحدث توضَّأ، وجلس على صدر فراشه، وسرح لحيته، وتمكن في جلوسه بوقار وهيئة، ثم حدَّث، وكان يكره أن يحدِّث على الطريق أو قائمًا أو مستعجلًا، وكل هذا لتعظيم حديث رسول الله ﷺ، وكان لا يركب في المدينة المنورة مع ضعفه وكبر سنه، ويقول: لا أركب في مدينة فيها جثة رسول الله ﷺ مدفونة. كانت ولادته سنة خمس وتسعين للهجرة [٩٥ هـ]، وقيل: سنة ثلاث وتسعين [٩٣ هـ]، وقيل: سنة تسعين [٩٠ هـ]. وتوفِّي لعشر مضين من ربيع الأول سنة تسع وسبعين بعد المائة [١٧٩ هـ]، وقيل: سنة ثمان وسبعين [١٧٨ هـ]. ومات بالمدينة، ودفن بالبقيع.

وروى الترمذي عن أبي هريرة ﷺ مرفوعًا: «يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون العلم، فلا يجدون أحدًا أعلم من عالم المدينة». قال سفيان بن عُيَيْنَة: إنه مالك بن أنس. ومثله عن عبد الرزاق، كذا في «المشكاة». والأصبحي: بفتح الهمزة وسكون الصاد المهملة وفتح الباء الموحَّدة، نسبة إلى ذي أَصْبَح، واسمه الحارث بن عوف، وهو مِنْ يَعْرُب[1] بن قَحْطَان، وهي قبيلة كبيرة باليمن.

٩٤- محمد بن الحسن: ابن فَرْقَد الشَّيْبَاني بالولاء، الإمام الفقيه الحنفي، وهو ابن خالة الفراء النحوي اللغوي، وأصله من قرية على باب دمشق في وسط الغُوْطَة اسمها حَرَسْتَا،[2] وقدم أبوه من الشام إلى العراق، وأقام بواسط، فوُلِد له بها محمد. ونشأ هو بالكوفة، وطلب الحديث، وحضر مجلس أبي حنيفة سنين، ثم تفقَّه على أبي يوسف، وأخذ الحديث من الإمام مالك، وصنف الكتب الكثيرة حتى قيل: إنه صنف في العلوم الدينية تسع مائة وتسعة وتسعين [٩٩٩] كتابًا، وكان هو ﷺ فصيحًا لغويًّا أديبًا، استند بقوله أبو عبيد في غريب الحديث، وجرى بينه وبين الإمام الشافعي ﷺ مجالس، وتزوَّج هو بأم الشافعي، وفوَّض إليه كتبه وماله حتى قال الإمام الشافعي: حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعير. وقال أيضًا: أَمَنُّ الناس علي في الفقه محمد بن الحسن. وقال أيضًا: ما رأيت سمينًا ذكيًّا إلا محمد بن الحسن، وكان الرشيد قد ولاه قضاء الرقة، ثم عزله عنها، وقدم بغداد، ولم يزل هو ملازمًا للرشيد حتى خرج إلى الريِّ خَرْجَتَه الأولى، فخرج معه، ومات بِرَنْبُوَيْه، قرية من قرى الريِّ[3] في سنة تسع وثمانين ومائة [١٨٩ هـ]، ومولده سنة خمس وثلاثين [١٣٥ هـ]، وقيل: إحدى وثلاثين [١٣١ هـ]، وقيل: اثنتين وثلاثين ومائة [١٣٢ هـ]، ويوم مات هو مات الإمام في النحو والقراءة أبو الحسن علي بن حمزة الكسائي، حتى قيل: إن الرشيد كان يقول: دفنت الفقه والعربية بالريِّ.

٩٥- محمد بن مُقَاتِل:[4] هو من الآخذين عن تبع الأتباع ممن لم يلق التابعين، وأصله من الريِّ، مات بعد المائتين، كذا قال ابن حجر.

---

(١) يعرب بن قحطان كينصر، پدرِ قبائل يمن، گويند: اول كسے است كہ بزبان عرب سخن گفته. (منتهى الأرب) (٢) حرستا: ديہہ است بباب دمشق. (منتهى الأرب)

(٣) وهو من بلاد عراق. (المغرب) (٤) قال الكفوي في «طبقات الحنفية»: محمد بن مقاتل الرازي من أصحاب محمد بن الحسن. قال الذهبي: حدث عن وكيع وطبقته. (منه)

٩٦- مُعاوِيَة بن أَبِي سُفيَان: صَخْر بن حَرْب بن أُمَيَّة الأُمَوِي أبو عبد الرحمن صحابي، أسلم قبل الفتح، وقيل: يوم الفتح. وروي: أنه كان كاتب الوحي، ودعا له النبي ﷺ حيث قال: «اللّهم، علِّم معاوية الحساب والكتاب، وقه العذاب». وصالح معه الحسن بن علي، ووليِّ الإمارة حتى مات في رجب سنة ستين [٦٠ هـ]، وقد قارب الثمانين [٨٠].

## حرف النون

٩٧- النَّخَعِي: هو إبراهيم بن يَزِيْد بن قَيْس بن الأَسْوَد النَّخَعِي، يكنى أبا عمران، كوفي فقيه ثقة من التابعين، وكان مفتي أهل الكوفة، مات سنة ست [٩٦ هـ]، وقيل: خمس وتسعين [٩٥ هـ]، وهو ابن خمسين [٥٠]. وقال ابن خلكان: الأصح أنه كان ابن تسع وأربعين [٤٩] سنة. ونسبته إلى النخع بفتح النون والخاء المعجمة وبعدها عين مهملة، وهي قبيلة كبيرة من مَذْحِج[1] باليمن وأبوها.

## حرف الهاء

٩٨- هِلال بن يَحيى: ابن مُسْلِم البَصْري الرائي، نسبة إلى الرأي؛ لأنه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم، وهو من أصحاب يوسف بن خالد البصري، ويوسف هذا من أصحاب أبي حنيفة، وقيل: إن هلالًا أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر. ووقع في «المبسوط» و«الذخيرة» وغيرهما: الرازي، وفي «المغرب»: هو تحريف؛ لأنه من البصرة لا من الريِّ، والرّازي نسبة إلى الريِّ، وهكذا صحح في «مسند أبي حنيفة»، كذا في «رد المحتار»، وقيل: له «كتاب الشروط» و«أحكام الوقف». مات سنة خمس وأربعين ومائتين [٢٤٥ هـ]، كذا في «مفتاح السعادة».

## حرف الياء

٩٩- يَحيى بن مَعين: أبو بكْر الـمُرِّي البغدادي، وقيل: إنه كان من قرية من قرى الأنبار، وهو إمام في الحديث ثقة حافظ متقن، لم يلق التابعين، بل أخذ عن تبع الأتباع، وكتب بيده ست مائة ألف حديث، ولد سنة ثمانية وخمسين ومائة [١٥٨ هـ]، كذا قال الذهبي. وقال أحمد بن حنبل: كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس هو بحديث، كذا في «غاية البيان». قيل: إنه خرج مرة من المدينة المنورة لطلب الحج، فرأى النبي ﷺ في المنام: فقال: «يا يحيى، أترغب عن جواري»، فقام من الغد، ورجع، وأقام بالمدينة ثلاثة أيام، ثم مات في المدينة المنورة في ذي القعدة سنة ثلاث وثلاثين ومائتين [٢٣٣ هـ]، وله بضع وسبعون سنة، كذا قال ابن حجر، وصلَّى عليه والي المدينة، ودفن بالبقيع. والـمُرِّي بضم الميم وتشديد الراء، وهذه النسبة إلى مرة بن غطفان، وهي قبيلة كبيرة مشهورة، كذا قال ابن خلكان.

١٠٠- اليَمان: اسمه حُسَيْل -مصغرا- وقيل: حِسْل -بكسر ثم سكون- هو ابن جابر العَبْسى -بالموحدة- وهو هرب إلى المدينة، فحالف بني عبد الأشهل، وتزوَّج بامرأة من بني عبد الأشهل، فوُلِدَ له منها حذيفة، وأسلم اليمان وابنه حذيفة، وشهدا أُحدًا، فقُتِل اليمان بها. وأما حذيفة فهو صاحب سِرِّ النبي ﷺ، وروى مسلم أنه قال: لقد حدثني رسول الله ﷺ بما كان وما يكون حتى تقوم الساعة. واستعمله عمر على المدائن، سكن الكوفة، ومات بعد قتل عثمان بأربعين يومًا، كذا في «تهذيب التهذيب». وقال الذهبي: إنه مات سنة ست وثلاثين [٣٦ هـ].

* * * * *

## ٦- هداية

### في ذكر بعض الأسانيد إلى مؤلف «الهداية»

اعلم أنه أجازني بجميعها الشيخ الفقيه الكامل النبيه السيد أحمد بن زيد دحلان الشافعي المدرس في الحرم الشريف المكي بمكة المعظمة في ذي القعدة سنة التاسعة والسبعين بعد الألف والمائتين من هجرة رسول الثقلين [١٢٧٩ هـ]، وله إجازة بجميعها من طرق عديدة:

منها: عن العلامة الشيخ عثمان الدِّمْيَاطِي الشافعي المدرس بالجامع الأزهر في المصر الأنور ابن المرحوم الشيخ حسن الدمياطي عن الشيخ محمد ابن

(١) مذحج: بفتح ميم وسكون ذال معجمة وكسر حاء، پدرِ قبيله ايست از يمن. (المنتخب)

الشيخ علي ابن الشيخ منصور الشنْوَاني المدرس بالجامع الأزهر على ما هو مثبت مسلسلًا في ثبته المسمى بـ«الدرر السنية فيما علا من الأسانيد الشنوانية»، وعن الشيخ العلامة أبي محمد محمد بن محمد الأمير على ما هو مصرح مرفوعًا إلى صاحب «الهداية» في ثبته وكتاب سنده.

ومنها: عن العلامة الشيخ عبد الرحمن ابن الشيخ الإمام محمد ابن الشيخ عبد الرحمن الكُزْبري الدمشقي ﷺ على ما هو مثبت مسلسلًا في رسالة سنده.

ومنها: عن الشيخ أبي علي محمد العُمَري عن إمام المحدثين في بلد الله الحرام الشيخ عمر بن عبد الكريم بن عبد الرسول ﷺ على ما هو مثبت في «مدارج الإسناد»، والشيخ الإمام الوالد القمقام -أدام الله ظِلَّه إلى يوم القيامة- عن الشيخ رئيس المدرسين في بلد الله الأمين شيخ العلماء جمال بن عبد الله شيخ عمر الحنفي عن الشيخ المرحوم عبد الله السراج، وعن الشيخ محمد بن محمد العرب الشافعي المدرس في المسجد النبوي، وعن بعض الثقات عن العلامة محدث دار الهجرة الشيخ محمد عابد السندي على ما هو مصرح في ثبته المسمى بـ«حصر الشارد»، وعن أشياخ آخرين، تغمدهم الله بغفرانه، وأسكنهم بحبوحة جنانه.

وقد قرأ الوالد العلام -أدام الله ظِلَّه- المجلدين الأخيرين من «الهداية» أعني من كتاب البيوع إلى الآخر على عمه الشيخ القدوة المفتي محمد يوسف -حفظه الله عن موجبات التأَسُّف-، وهو قرأ على أستاذه وجد أبيه بحر العلوم والجاه مولانا المرحوم المفتي محمد ظهور الله اللكنوي، وهو قرأ على أبيه مهبط الفيض الأزلي مولانا المرحوم المفتي محمد ولي، وهو يرويها عن أخي جده أستاذ الأساتذة شيخ المحققين مولانا المرحوم نظام الملة والدين عن أبيه سند الكاملين قدوة العارفين مولانا المرحوم الشيخ قطب الدين الشهيد اللكنوي السهالوي، وهو مستغن عن الأوصاف؛ لاشتهاره في الأقطار والأطراف.

هذا، ولقد استراح القلم من تحرير هذه المقدمة نهار الأول من الربيع الأول سنة إحدى وثمانين بعد الألف والمائتين [١٢٨١ هـ] من هجرة رسول الثقلين -صلى عليه الله رب المشرقين والمغربين- وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، فقط.

* * * * *

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب البيوع[1]

[شروع في أحكام البيع الصحيح المطلق، وفيه أبحاث ثلاثة، البحث الأول: أركان البيع وصيغه وألفاظه]

قال: البيع[2] ينعقد بالإيجاب والقبول[3] إذا كانا بلفظي الماضي، مثل أن يقول أحدهما: بعت، والآخر: اشتريت؛ لأن

أي القدوري في «مختصره». (ب) — [ركن البيع] — [البيع بالقول] — [صيغة البيع]

[وهو إثبات ما لم يكن ثابتًا. (ك)] — [لأن تلقي الأمور الشرعية لا يكون إلا منه. (ع)] — أي شرعًا

البيع إنشاءُ تصرفٍ، والإنشاءُ يعرف بالشرع، والموضوع للإخبار قد استعمل فيه، فينعقد به. ولا ينعقد بلفظين، أحدهما لفظ

اللام للاستغراق — اللام للاستغراق — [فالبيع يعرف بالشرع. (ع)] — أي لغةً — [وهو لفظ للماضي. (س)]

المستقبل، ......................................................................

والآخر لفظ الماضي

---

كتاب البيوع: ذكر هذا الكتاب بعد الوقف؛ لكون كل منهما مزيلا للملك. والبيع من الأضداد وكذا الشراء، إلا أن البيع يقع غالبا على إخراج المبيع عن الملك قصدا، ويتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه وبالواسطة، تقول: باع الشيء منه وباعه الشيء، والشراء يطلق غالبا على إخراج الثمن عن الملك قصدا. وشرعيته بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ (البقرة: ٢٧٥). وإنما جمع لكثرة أنواعه، فإن له باعتبار المبيع أنواعا أربعة: بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة، وبيعها بالثمن ويسمى بيعا؛ لكونه أكثر أنواع البيع وأشهرها، وبيع الثمن بالثمن ويسمى صرفا، وبيع دين بعين ويسمى سلما. وقيل: إن أنواعه ترتقي إلى عشرين أو أكثر، والكل مذكور في «النهاية»، وسيجيء ذكر بعضها. وركنه: الإيجاب والقبول. وحكمه أي الأثر المترتب عليه المقصود من شرعية البيع الملكُ، أي القدرة على التصرف في المحل شرعا. وله شرائط: ككون العاقد عاقلا مميزا، وكون المبيع مالا متقوما مقدور التسليم، وسيجيء ذكرها متشتتا. وفي «الكفاية»: البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي، وفيه: أنه غير مانع لصدقه على مبادلة المالين بطريق الهبة بشرط العوض مع أنه ليس ببيع ابتداء وإن كان في حكمه بقاء، فالأولى أن يزاد في حده لفظ التجارة، ويقال: هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق التجارة، ولم يرض شارح «الغرر» بقيد التراضي؛ لإخراجه بيع المكره مع أنه منعقد وإن لم يلزم، ومن أورده ذهب إلى أنه ليس بيعا. (ملخص الحواشي) ينعقد: الانعقاد ههنا تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل. (العناية)

ينعقد بالإيجاب إلخ: هذا الكلام بظاهره يدل على أن البيع غير الإيجاب والقبول، وأنه ينعقد بهما، مع أنهم صرحوا بأنهما ركنان للبيع، كيف وقد صرح صدر الشريعة في «التوضيح» بأن البيع هو المجموع المركب من الإيجاب والقبول الموجودين حسا المرتبطين ارتباطا حكميا، فلا بد حينئذ من التأويل بأن يقال: إن المعنى البيع ينعقد من الإيجاب والقبول، أي حكم البيع يلزم بالإيجاب والقبول. (السقاية لعطشان الهداية) بالإيجاب إلخ: الإيجاب هو الإثبات، سمي به أول كلام أحد العاقدين، سواء كان «بعت» أو «اشتريت»؛ لأنه يثبت للآخر خيار القبول. والقبول هو ثاني كلام أحدهما، سواء كان «بعت» أو «اشتريت». وما في «الكفاية»: البيع عبارة عن أثر شرعي يظهر للمحل عند الإيجاب والقبول حتى يكون العاقد قابلا للتصرف، انتهى. ففيه أنه يشعر بكون الإيجاب والقبول خارجين عن البيع، مع أنهما ركنان له على ما صرحوا به، اللهم إلا أن يقال: إن لفظ البيع كما يطلق على نفس الإيجاب والقبول المرتبطين ارتباطا شرعيا كذلك يطلق على هذا الأثر الشرعي، تدبر. (ملخص الحواشي) لأن البيع إلخ: أي لأن البيع إنشاء تصرف شرعي، وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع، فالبيع يعرف به. أما أن البيع إنشاء فلأن الإنشاء إثبات ما لم يكن، وهو صادق على البيع لا محالة. وأما كونه شرعيا فلأن الكلام في البيع شرعا، وأما أن كل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع؛ لأن تلقي الأمور الشرعية لا يكون إلا منه. (العناية) والموضوع إلخ: أراد بالموضوع للإخبار لفظ الماضي؛ إذ اللام فيه للعهد، فلا وجه للاعتراض عليه بأنه لا بد من ضم شيء إلى ذلك، وهو أن يقال: وكان استعماله بلفظ الماضي، وإلا لا يتم الدليل. (درر الحكام) لفظ المستقبل: أو بلفظ المستقبل، صيغة الأمر نحو: بع مني بكذا فقال: بعت؛ لأنه قال هناك مثل أن يقال: زوجني، فيقول: زوجتك، فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب إليه بعض شراحه، نعم ينعقد به البيع إذا قارنه النية كما نقل صاحب «النهاية» عن «الطحاوي» و«تحفة الفقهاء». (درر الحكام) لفظ المستقبل: المراد بالمستقبل: الأمر؛ لدلالة السياق -وهو قوله: «بخلاف النكاح إلخ»- عليه، ولا وجه لحمله على المضارع؛ لإباء قوله: «لا ينعقد» عنه؛ فإن عدم الانعقاد بلفظ المضارع مقيد بما إذا لم ينو به الحال، فإنه حينئذ يكون عدة لا بيعا، وأما إذا نوى به الحال فينعقد به البيع أيضا كما هو مصرح في «غاية البيان». ومن ههنا ظهر أن ما صنعه شيخ الإسلام بدر الدين العيني في «البناية شرح الهداية» من حمل لفظ المستقبل على الأمر والمضارع، وما فعله الأتراري في «غاية البيان» من حمله على المضارع فقط ليس بجيد. فإن قلت: هذا يخالف ما ذكره المصنف بعد سطر من أن «خذه هكذا» في معنى «بعت» و«اشتريت» فإن قوله: «خذه» أمر فكيف ينعقد به البيع؟ قلت: إنه ليس أمرا بالبيع بل أمر بأخذه وهو لا يكون إلا بالبيع، فيقدر البيع اقتضاء؛ لتصحيح المنطوق، فمعنى قوله: خذه: بعت ذلك فخذه، فالحاصل أن ما يدل على إنشاء البيع ولو اقتضاء ينعقد به البيع وما لا فلا، وإن شئت زيادة التفصيل في هذا المقام فارجع إلى شرح «الهداية» لأبي وأستاذي -نور الله مرقده- المسمى بـ«السقاية لعطشان الهداية».

---

(١) قوله: كتاب البيوع: إنما جمع البيوع باعتبار كل من العقد والثمن والعوضين والأجل ستة عشر نوعا، فالبيع إن اعتبر من حيث العقد فهو أربعة: ١- صحيح إن كان صحيحا أصلا ووصفا، ٢- باطل إن كان غير صحيح أصلا ووصفا، ٣- فاسد إن كان صحيحا أصلا، وفاسدا وصفا، ٤- مكروه إن كان صحيحا أصلا ووصفا، إلا أنه جاورته الكراهة. ثم الصحيح على نوعين: ١- مطلق، ٢- مشروط بالخيار. وكذلك نوعان آخران: ١- نافذ إن أفاد الحكم في الحال، ٢- موقوف إن أفاده عند الإجازة. وإن اعتبر من حيث تعلقه بذكر الثمن أو بالربح فهو أربعة أيضا؛ لأنه ١- إن لم يلتفت إلى الثمن الأول ولم يذكر فهو مساومة، ٢- وإن ذكر فمع الزيادة على الثمن الأول مرابحة، ٣- وبمثل الثمن الأول تولية، ٤- وبأنقص من الثمن الأول وضيعة. وإن اعتبر من حيث نوعية العوضين باعتبار اتحاد نوعهما واختلافهما فهو أربعة أيضا؛ لأن العوضين إما أن يكونا متحدين أو مختلفين، فإذا كانا متحدين: ١- فإما أن يقع على ثمن بثمن فهو صرف، ٢- أو سلعة بسلعة فهو مقايضة، وإذا كانا مختلفين فسواء كان ٣- بيع السلعة بالثمن، ٤- أو الثمن بالسلعة يكون بيعا مطلقا. وإن اعتبر من حيث تعلقه بالأجل فهو أربعة أيضا؛ لأن الأجل ١- إما أن يكون في الجانبين فهو بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه، ٢- وإما أن لا يكون في الجانبين فهو بيع حالٍ كعامة البيوع، ٣- وإما أن يكون في جانب المبيع فهو سلم، ٤- أو في جانب الثمن فهو بيع مؤجل ليس له اسم خاص. (ملخصًا من الشامية بزيادة وتصرف)

(٢) قوله: البيع: البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي، وهو من الأضداد، ويقع في الغالب على إخراج المبيع عن الملك قصدا، والشراء كذلك من الأضداد. (الكفاية)

(٣) قوله: الإيجاب والقبول: الإيجاب: ما يذكر أولا من كلام المتعاقدين، والقبول: ما يذكر ثانيا من الآخر. (تنوير الأبصار)

[ألفاظ البيع: كل ما دل على معنى «بعت» و«اشتريت». (الدر)]

**بخلاف النكاح،[١] وقد مرَّ الفرقُ هناك.[٢،٣] وقوله: رضيت بكذا، أو أعطيتك بكذا، أو خذه بكذا في معنى قوله: بعت**

[فإنه ينعقد بذلك؛ لتمامه بكلام الواحد. (ع، ك)] من الدراهم

[الصغرى] [ق مص] [الكبرى] [فالنتيجة: إنه يؤدي إلى ما هو المعتبر] [البيع بالفعل] [ولو من أحد الجانبين، هو الصحيح، وبه يفتى. (در)]

**واشتريت؛ لأنه يؤدي معناه، والمعنى هو المعتبر في هذه العقود، ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس،[٤] هو الصحيح**

أي لكون المعنى هو المعتبر في هذه العقود. (ع)

**لتحقق المراضاة.**

وهو المقصود [من البيع بالقول]

[ت] [١- خيار القبول للقابل] [القيد الثاني] وإن طال. (درر) [١- رد الإيجاب صراحة] دليل للخيار

**قال: وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار،[٥] إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رده، وهذا خيار القبول؛ لأنه لو**

أي القدوري. (ب) بأن قال البائع مثلا: بعتك هذا بكذا. (ع) [الكل، وهذا هو القيد الأول] [كله] أي هذا الخيار يسمى خيار القبول اصطلاحا

[ق مس] [٢- خيار الرجوع للموجب]

**لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه، وإذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب أن يرجع عنه قبل قبوله؛**

البيع فما فرضناه بيعا لم يكن بيعا ههنا. (ع) أي عن إيجابه قبل قبول الآخر

**لخلوه عن إبطال حق الغير.**

الرجوع

[متعلق بالقيد الثاني] [ق مص]

**وإنما يمتد إلى آخر المجلس؛ لأن المجلس جامع للمتفرقات، فاعتُبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر، ...**

الخيار [ولم يقتصر على ساعة الإيجاب] [حكما]

---

بخلاف النكاح: فإنه لو قال: زوجني، فقال الولي: زوجتك ينعقد النكاح. والفرق أن النكاح لا يخلو عن تقدم الخِطبة والخُطبة، وهما يدلان على أن المراد الحال، أما البيع فيقع بغتة، فيجعل قوله: «أبيعك» عِدة لا بيعا، و«بعني» استياما وطلبا، وذا لا يدل على الوجود لا محالة. (الكفاية) وقد مر: حيث قال في كتاب النكاح ما توضيحه: أن قوله: «زوجني» توكيل بالنكاح، والواحد يتولى طرفي النكاح؛ فإن الوكيل في النكاح سفير ومعبر، والتمانع في الحقوق دون التعبير، ولا يرجع الحقوق إليه، بخلاف البيع؛ لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه.

وقوله رضيت إلخ: هذا لبيان أن انعقاد البيع لا ينحصر في لفظ «بعت» و«اشتريت» بل كل ما دل على ذلك ينعقد به، فإذا قال: بعت منك هذا بكذا، فقال: رضيت أو أعطيت أي الثمن أو قال: اشتريت منك هذا بكذا، فقال: رضيت أو أعطيت أي المبيع بذلك الثمن انعقد؛ لإفادة المعنى المقصود. وكذا إذا قال: اشتريت منك هذا بكذا، فقال: خذه، يعني بعت بذلك فخذه؛ لأنه أمره بالأخذ بالبدل، وهو لا يكون إلا بالبيع، فقُدِّر البيع اقتضاء لتصحيح الكلام المنطوق. (العناية) في هذه العقود: قيد بذلك لأن بعض العقود قد تحتاج إلى اللفظ، ولا ينعقد بدونه، كما في المفاوضة. (العناية) بالتعاطي: هو في الأصل التناول، من قولك: فلان يتعاطى هذا الأمر، أي يخوض فيه ويتناوله، والمراد ههنا إعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا إيجاب وقبول. وقيل: يكفي في التعاطي الإعطاء من أحد الجانبين، كمن وضع فلسا وأخذ قطعة حلواء مقدرة به. (ملخص الحواشي)

النفيس والخسيس: قيل: المراد بالنفيس ما يكثر ثمنه، كالعبيد والإماء، وبالخسيس: ما يقل ثمنه، كالبقل والرمانة والخبز واللحم. وقد يفسر الأول بما يكون قيمته مثل نصاب السرقة أو فوقه، والثاني بما يكون قيمته دون نصاب السرقة. (ع) هو الصحيح: احتراز عن قول الكرخي؛ فإنه قال: إنما ينعقد البيع بالتعاطي في الأشياء الخسيسة. (الكفاية) لخلوه عن إلخ: فإن قيل: سلمنا أن إيجاب أحدهما غير مفيد للحكم وهو الملك، لكن حق الغير لم ينحصر في ذلك، فإن حق التملك يثبت للمشتري بإيجاب البائع وهو حق للمشتري، فلا يكون الرجوع خاليا عن إبطال حق الغير، فالجواب أن الإيجاب إذا لم يكن مفيدا للحكم وهو الملك كان الملك حقيقة للبائع، وحق التملك للمشتري إن سلم ثبوته بإيجاب البائع لا يمنع الحقيقة؛ لكونها أقوى من ذا الحق لا محالة، ولا ينتقض بما إذا دفع الزكاة إلى الساعي قبل الحول؛ فإن المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع؛ لأن حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل الحق عمله لانتفاء ما هو أقوى منه. (العناية) إبطال حق الغير: فإنه بمجرد إيجاب البيع لم يثبت للمشتري في المبيع ملك، ولا حق قبل شرائه. (الكفاية)

وإنما يمتد إلخ: يجوز أن يكون جوابا عما يقال: ما وجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس؟ ولم لا يبطل الإيجاب عقيب خلوه عن القبول أو يتوقف على ما وراء المجلس؟ وتقرير الجواب: أن في إبطاله قبل انقضاء المجلس عسرا بالمشتري، وفي بقائه فيما وراء المجلس عسرا بالبائع، وفي التوقف على المجلس يسرا بهما جميعا. (العناية) لأن المجلس إلخ: يعني أن المشتري يحتاج إلى التأمل والتروي أنه هل يوافقه أم لا؟ والمجلس جامع للمتفرقات، ألا ترى أنه لو كرر آية السجدة في مجلس واحد تجب سجدة واحدة، فجعلت ساعات المجلس ساعة واحدة، فكأن تمام المجلس بمنزلة ساعة واحدة، هي عقيب الإيجاب. وقيل: المراد بالمتفرقات الساعات والآنات، والمراد بالمجلس إتمام ما كان فيه، تدبر. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: بخلاف النكاح: فإنه إذا قال: زوجني، فقال: زوجتك، ينعقد بمجرد ذلك، أما البيع فإذا قال: بعنيه بألف، فقال: بعتك، لا ينعقد حتى يقول الأول: اشتريت، ولهذا قال الطحاوي: إنه ينعقد بثلاثة ألفاظ. (فتح القدير) (٢) قوله: وقد مر الفرق هناك: وهو ما قال: إن هذا توكيل بالنكاح، والواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع. (العناية بتصرف) وقال في «الكفاية»: والفرق ١- أن النكاح لا يخلو عن تقدم الخِطْبة والخُطْبة، وهما يدلان على أن المراد الحال، أما البيع فيقع بغتة، فيجعل قوله: «أبيعك» عدة و«بعني» استياما وطلبا، وذا لا يدل على الوجود لا محالة. ٢- ولأن قوله: زوجيني نفسك تفويض العقد إليها، فيجعل قولها: «زوَّجْتُ» عقدا تامًّا؛ لأن بكلام الواحد ينعقد النكاح إذا كان مأمورا به، وذا لا يتأتى في البيع؛ لأن بكلام الواحد لا ينعقد البيع من الجانبين. (٣) قوله: وقد مر الفرق هناك: حاصل الفرق: أن صيغة المستقبل -وهو الأمر هنا، مثل قوله: بعني- توكيل، فإذا قال أحد: بعني يكون توكيلا أو مطالبة لا إيجابا، وإذا قال الآخر: بعت يكون إيجابا، فيحتاج إلى قول الأول: اشتريت؛ لأن قوله: بعت لا يمكن أن يكون انعقادا للعقدين من الجانبين؛ لما تقرر أن البيع من العقود التي ترجع فيها الحقوق إلى الوكيل، ولا يمكن أن يكون الواحد وكيلا من الجانبين، أي مطاليا من جانب ومطالَبا من جانب آخر، بخلاف النكاح، فإنه من العقود التي ترجع الحقوق فيها إلى الموكل، ويكون الوكيل فيه سفيرا محضا ومعبرا، فإذا قال الخاطب: زوجني يكون توكيلا، وقول المخاطب: زوجتك بفلانة متضمنا للإيجاب والقبول، فينعقد الركن، ولا يحتاج إلى قول المخاطب: قبلت. (٤) قوله: النفيس والخسيس: قيل: النفيس نصاب السرقة فصاعدا، والخسيس ما دونه، وأراد بالخسيس الأشياء المحتقرة كالبقل. (فتح القدير) وقيل: المراد من النفيس ما يكثر ثمنه كالعبيد والإماء، ومن الخسيس ما يقل ثمنه كالبقل. (الكفاية) (٥) قوله: فالآخر بالخيار: الخيارات المذكورة في «الهداية» ثلاثة عشر بهذا الترتيب: ١- خيار الرجوع، ٢- والقبول، ٣- خيار تفرق الصفقة، ٤- خيار كشف الحال، ٥- خيار الغرر، ثم الخيارات الثلاثة المبوَّبة: ٦- خيار الشرط، ٧- والرؤية، ٨- والعيب، ثم الثلاثة المذكورة في خيار الشرط: ٩- خيار النقد ١٠- والتعيين، ١١- وفوات الوصف المرغوب فيه، ١٢- وخيار الاستحقاق مذكور في باب خيار العيب، ١٣- وخيار الخيانة في باب المرابحة.

[بيان لاشتراط موافقة القبول الإيجاب. (ش)]

**والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال**، حتى اعتبر مجلسُ بلوغ الكتاب وأداء الرسالة، **وليس له** أن يقبل في بعض المبيع، ولا أن

من الغائب — من الحاضر — [لأن الرسول ناقل، فلما قبل اتصل لفظه بلفظ الموجب حكما. (ف)] — [البائع] — [احتراز من القيد الأول]

[لأن من عادة الباياع ضم الرديء بالجيد] — [وكرر لفظ البيع. (ف)] — [٢- رد الإيجاب دلالة]

**يقبل المشتَرِي**(١) ببعض الثمن؛ لعدم رضا الآخر بتفرق **الصفقة**، **إلا إذا** بين ثمن كل واحد؛ لأنه صفقات معنى.(٢) **وأيهما قام**

[المشتري] — [فيقبل كل المبيع بكل الثمن أو يترك. (در)] — [هو البائع] — وفيه ضرر — بالفتح، يک بارزون دست درزدن. (من) — [والعبرة للمعنى، فله أن يقبل بعضها ويرد بعضها] — أي من العاقدين

**عن المجلس** قبل القبول بطل الإيجاب؛ **لأن القيام دليل** الإعراض والرجوع، **وله ذلك** على ما ذكرنا.

[أي للبائع الرد دلالة كما له الرد صراحة]

[تفصيل للقيد الثاني: «في المجلس»، وبيان أن المراد به مجلس الأقوال لا الأبدان]

وإذا حصل الإيجاب(٣) والقبول لزم البيع، ولا خيارَ لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية. وقال الشافعي رحمه الله: **يثبت لكل**

هذا لفظ القدوري. (سق) — ويثبت الملك لكل منهما — أي في الرجوع — [والتفرق عرض يقوم بالجوهر، وهو الأبدان. (ع)] [ق مس] — [أو شرط]

واحد منهما خيار المجلس؛ لقوله عليه السلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا».* ولنا: أن في الفسخ إبطالَ حقِّ الغير، فلا يجوز،

أخرجه الأئمة الستة في كتبهم، واللفظ للنسائي، كذا قال الزيلعي في تخريجه — بالأبدان — أي الملك

والحديث محمول على خيار القبول، **وفيه إشارة إليه**، فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها، أو يحتمله، ..............

كما نقل عن إبراهيم النخعي — [حقيقة وبعدها مجازًا باعتبار ما كان] — [الفرق بين الوجهين أن أحدهما مراد، والآخر محتمل الإرادة. (ع)]

---

**والكتاب إلخ:** هو أن يكتب: أما بعد، فقد بعت عبدي فلانا -مثلا- منك بألف درهم، فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك: اشتريت، أو قال: قبلت تم البيع بينهما، والسر أن النبي ﷺ لما أمر بالتبليغ كان يبلغ الشرائع تارة بالكتاب وتارة بالخطاب، فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبي ﷺ مبلغا. (ملخص الحواشي) **وكذا الإرسال:** وهو أن يرسل رسولا فيقول البائع: بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم، فاذهب يا فلان، فقل له، فذهب الرسول فأخبره بما قال، فقال المشتري في مجلسه ذلك: اشتريت، أو قال: قبلت: تم البيع بينهما؛ لأن الرسول معبر وسفير لنقل كلامه إليه، فإذا اتصل به الجواب ينعقد. (الكفاية) **وليس له إلخ:** أي ليس للبائع أن يقبل البيع في بعض المبيع، وهذا إذا أوجب المشتري في شيء، كذا قال العيني. وقال في «الكفاية»: إذا أوجب البائع البيع في شيئين أو ثلاثة، وأراد المشتري أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر، فهذا على وجهين: إن كانت الصفقة واحدة فليس له ذلك، وإن كانت متفرقة فله ذلك. (ملخص الحواشي) **يقبل المشترى:** بفتح الراء، المبيع، «ببعض الثمن»: يعني أن البائع إذا أوجب في شيء بأن قال: بعته بألف، فقال المشتري: قبلت بخمس مائة، فليس له ذلك؛ فإن من العادات ضم الرديء إلى الجيد ليروج الرديء أيضا، فلو ثبت الخيار بالقبول في أحدهما، فيقبل المشتري الجيد ويترك الرديء، وفيه ضرر للبائع. (البناية)

**الصفقة:** ذكر في «المغرب»: الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والشراء، ثم جعلت عبارة عن العقد بعينه. (الكفاية) **إلا إذا إلخ:** استثناء من المسألة الأولى، وذلك بأن يقول: اشتريت أو بعت هذين العبدين، هذا بمائة وهذا بمائة، فللآخر أن يقبل في أيهما شاء. وقيل: إنه لا بد في تعدد الصفقة تكرار لفظ البيع، بأن يقول: بعتك هذين العبدين، بعتك هذا بمائة، وبعتك هذا بمائة، وأما إذا لم يعد لفظ البيع كانت الصفقة واحدة، فلا يصح قبول أحدهما وإن سمى لكل واحد منهما ثمنا. (ملخص الحواشي)

**وأيهما قام إلخ:** [هذا لفظ القدوري. (البناية)] هذا متصل بقوله: «إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رده»، وهو إشارة إلى أن رد الإيجاب تارة يكون صريحا، وأخرى دلالة. (العناية)

**قام عن المجلس إلخ:** ههنا فوائد، الأولى: أن المذكور في عامة الكتب أن مطلق القيام -سواء كان مقرونا بالانتقال أم لا- دليل الإعراض، وقيّد شيخ الإسلام *خواهر زاده* في «شرح الجامع الصغير» بالذهاب عن ذلك المكان، وقال العيني في «البناية»: قول المصنف: «قام عن المجلس» دليل على أن الذهاب شرط؛ لأن القيام عنه يتحقق بالذهاب، فإنه لو لم يذهب لا يقال: قام عنه، بل قام فيه. والثانية: أن إطلاق المصنف يشمل ما إذا قام لحاجة، كما في «الحاوي»، لكن في «القنية»: لو قام لمصلحة لا معرضا لا يكون دليل الإعراض. والثالثة: أنه يفهم مما ذكره من الدليل أن كل ما يدل على الإعراض يبطل الإيجاب، كالاشتغال بعمل آخر غير ما عقد المجلس له، من أكل إلا إذا أكل لقمة، أو شرب إلا إذا كان القدح في يده، أو نوم إلا النوم جالسا، كذا في بعض الحواشي. (السقاية لعطشان الهداية) **القيام دليل إلخ:** فإن قلت: إذا قال بعد القيام: قبلت كان ينبغي أن ينعقد؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة. قلنا: إن رجحان الصريح على الدلالة إنما يكون عند المعارضة، وذلك إنما يكون قبل أن يثبت الحكم بالدلالة، وههنا ثبت حكم الدلالة وهو انفساخ العقد بمجرد القيام الذي هو دليل الإعراض فلم يعمل بعد ذلك صريح القبول؛ فإن المفسوخ لا تلحقه الإجازة. (الكفاية) **وله ذلك:** أي لكل من العاقدين الإعراض والرجوع على ما ذكرنا من خيار الرجوع للموجب وخيار القبول للآخر، وما قيل: -القائل السيد مير جان الحيدر آبادي- وله ذلك أي للموجب الرجوع فتقصير فلا تلتفت إليه. (ملخص الحواشي) **يثبت لكل إلخ:** على معنى أن لكل من المتعاقدين بعد تمام العقد أن يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالأبدان. (العناية) **وفيه إشارة إليه:** لأن الأحوال ثلاث: قبل قولهما، وبعد قولهما، وبعد كلام الموجب قبل قبول الآخر، وإطلاق المتبايعين في الأولين مجاز، باعتبار ما يؤول إليه أو ما كان عليه، والثالث حقيقة، فيكون مرادا لما تقرر في موضعه؛ لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال، بمعنى أجزاء من أواخر الماضي وأوائل المستقبل، وهي حالة المباشرة، بأن يقول أحدهما قولا في المجلس، والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها. لا يقال: العقود الشرعية في حكم الجواهر، فيكونان متبايعين بعد وجود كلاميهما؛ لأن الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعا لا حقيقة كلامهما، والكلام في حقيقة الكلام. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: ولا أن يقبل المشترى: فلزم كون الضمير للبائع، ولفظ المشتري بالبناء للفاعل لتصحيح كلامه، أي وليس للبائع أن يقبل في بعض المبيع الذي أوجب فيه المشتري البيع ولا أن يقبل المشتري في بعض المبيع فيما إذا كان الموجب هنا البائع. (فتح القدير) (٢) قوله: لأنه صفقات معنى: أقول: سيجيء في آخر باب البيع الفاسد أنه لا تتعدد الصفقة بمجرد تفصيل الثمن، فالمراد ههنا تكرير لفظ البيع والشراء مع بيان ثمن كل واحد. (سعدي آفندي) (٣) قوله: وإذا حصل الإيجاب: الأصل أن البيع يلزم عندنا بالقبول وعند الشافعي بانتهاء مجلس العقد.

---

* **كتاب البيوع:** حديث: المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا: متفق عليه من حديث ابن عمر، وهذا اللفظ للنسائي، وفي «الصحيحين»: «البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»، وأخرجاه من حديث حكيم بن حزام رفعه: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما». وللثلاثة من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص: أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، إلا أن يكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله»، وللنسائي وابن ماجه عن سمرة رفعه: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» ولأبي داود وابن ماجه عن أبي بردة رفعه: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»، وفي رواية أبي داود قصة فيما قضى بذلك رسول الله ﷺ.

[عند قيام الدليل. (ك)]
فيحمل عليه،(١) والتفرق فيه تفرقُ الأقوال.

[البحث الثاني: شرائط البيع] [١- المعرفة بالإشارة] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] القدر
قال: والأعواضُ المشارُ إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع؛ لأن بالإشارة كفاية في التعريف، وجهالة الوصف فيه
أي القدوري. (ب) ثمنا كان أو مثمنا المتنافي للجهالة المفضية إلى المنازعة. (ع)

[الشرط الأول: معرفة العوضين بالتسمية أو الإشارة أو الدلالة] في العقد
لا تفضي إلى المنازعة. والأثمانُ المطلقةُ لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة؛ لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد،
[ض مص] بين العاقدين أي عن الإشارة [٢- المعرفة بالتسمية] معلومة
فهذا يطالبه جيدا، وذاك يسلمه رديئا
وهذه الجهالةُ مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلّم، وكلُّ جهالة هذه صفتها تمنع الجواز، هذا هو الأصل.
[فلا يحصل مقصود شرعية العقد، وهو دفع الحاجة بلا منازعة]

[الشرط الثاني: معرفة الأجل] [تعليل لقوله: «ويجوز»]
قال: ويجوز البيعُ بثمن حالٍّ ومؤجَّل إذا كان الأجلُ معلوما؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾، وعنه ﷺ: أنه اشترى من
أي القدوري. (ب) [وهو الأصل؛ لأن الأحل لا يثبت إلا بالشرط. (بحر)] لا مجهولا كقدوم الحاج (البقرة: ٢٧٥)
[تعليل لقوله: «إذا كان الأجل معلوما»] [ض مس]
يهودي طعاما إلى أجل ورَهَنَه درعه،* ولا بد أن يكون الأجلُ معلوما؛ لأن الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجبِ بالعقد،
أي تسليم الثمن الدرع: بالكسر، زره. (من)

فهذا يطالبه به في قريب المدة، وهذا يسلم في بعيدها.
البائع المشتري

[متضمن للصورة الأولى والثانية: مختلفة الرواج مستوية المالية أو لا] البيع
قال: ومن أطلق الثمن(٢) في البيع كان على غالب نَقْد البلد؛(٣) لأنه المتعارف، وفيه التحري للجواز، فيصرف إليه.
أي القدوري. (ب) أي عن ذكر الصفة. (ع) [بعد ذكر العدد. (ف)] [٣- المعرفة بالدلالة أي العرف] والمعروف كالمشروط الطلب وكلام العاقل البالغ لا يحمل على الهدر

فيحمل عليه: أي عند قيام الدليل، وهو أن الحمل على خيار المجلس يوجب إبطال حق الغير. والتفرق فيه إلخ: اعلم أن خيار القبول ثابت ما لم يتفرقا قولا، فإن تفرقا قولا، بأن قال أحدهما: بعت، والآخر: اشتريت، لم يبق الخيار بعده، وهذا مبني على أن التفرق يطلق على الأعيان، والمعاني بالاشتراك اللفظي، وتترجح جهة التفرق بالأقوال بما ذكرنا، وهذا التأويل أعني حمل التفرق على الأقوال منقول عن محمد بن الحسن، كذا في «العناية». فإن قلت: ذكر ابن عمر الراوي أن التفرق تفرق الأبدان. قلت: تأويل الراوي لا يكون حجة على غيره، ولا يكون ردا لاحتمال آخر، كذا تقرر في الأصول. (ملخص الحواشي) لا يحتاج إلخ: إلا في الأموال الربوية، فإن الأعواض إذا كانت منها، كالدراهم والدنانير والحنطة والشعير إذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وإن أشير إليها؛ لاحتمال الربا، وإنما ترك المصنف هذا الاستثناء؛ لأنها مما يتعلق بالربا، وهذا الباب ليس لبيانه. (چلپي) في جواز البيع: احتراز عن السلم؛ لأن معرفة مقدار رأس المال شرط فيه عند أبي حنيفة إذا كان مما يتعلق العقد على مقداره. (الكفاية) والأثمان المطلقة: أي الكاملة في الثمنية، وهي الحجران؛ لأنهما خلقا للثمنية. (الكفاية) والأثمان المطلقة: هذا لفظ القدوري في «مختصره»، والمراد بالمطلقة على ما في «الكفاية» الكاملة في الثمنية، وهي الذهب والفضة، وقال في «العناية»: المراد بها المطلقة عن الإشارة، وإليه مال الكاكي. (السقاية لعطشان الهداية) إلا أن تكون إلخ: وصورة الأثمان المطلقة قبل بيان القدر والصفة ما إذا قال: اشتريت هذا الشيء بالذهب، ولم يبين قدره ولا وصفه، وكذا لو قال: بالدراهم. وبيان القدر أن يقول: عشرة أو خمسة، وبيان الصفة أن يقول: بخاري أو سمرقندي. (الكفاية) التسليم والتسلم واجب: وهما إنما يتحققان إذا انتفت الجهالة المفضية إلى المنازعة، وهذه إلخ. وكل جهالة إلخ: وهي كونها مفضية إلى المنازعة، وهذا احتراز عن جهالة لا تفضي إلى المنازعة، كما إذا كان مجهول القدر مشارا إليه، وكما لو باع عبدا من عبدين على أن المشتري بالخيار. (الكفاية) هذا هو الأصل: أي ما ذكرنا من أن كل جهالة إلخ، «هو الأصل»: أي القاعدة الكلية في جواز البيع وانعقاده. (ملخص الحواشي)

بثمن حال: أقول: الأعيان ثلاثة: نقود أعني الدراهم والدنانير، وسلع كالثياب والدور والعبيد وغير ذلك، ومقدرات كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، وبيع غير النقدين بالنقدين يشتمل على المبيع المحض والثمن المحض، وما عدا ذلك فهو متردد بين كونه مبيعا وثمنا، والتمييز في اللفظ بدخول الباء وعدمه. (العناية) بثمن حال: واجب، ومنه الدين الحال يعني خلاف مؤجل. (منتهى الأرب) لإطلاق إلخ: أقول: فيه إشكال؛ لأن نص البيع مطلق كما قالوا، واشتراط معلومية الأجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح، لما تقرر في الأصول أن تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز. (درر الحكام) وعنه ﷺ إلخ: قلت: أخرجه البخاري ومسلم عن الأسود عن عائشة أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعا له من حديد. انتهى. وفي لفظ «البخاري»: ثلاثين صاعا من شعير. وهذا اليهودي اسمه أبو الشحم. (نصب الراية) أطلق الثمن إلخ: أي ذكر القدر دون الصفة، بأن قال: اشتريته بعشرة دراهم، ولم يقل: إنها بخارية، أو سمرقندية، فإنه لو لم يذكرها كانت هذه المسألة عين المسألة الأولى قبل الاستثناء، ولو ذكرهما كان عين تلك المسألة بعد الاستثناء، وهي قوله: «والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة»، كذا في «الكفاية». وفي «البداية»: وإنما أورد مسألة إطلاق الثمن ليبين أن تعريف الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال. (ملخص الحواشي) نقد البلد: أي البلد الذي جرى فيه البيع، لا بلد المتبايعين. وفي «الدرر»: النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة، مسكوكا أو لا.

(١) قوله: فيحمل عليه: جمعا بين النصوص الدالة على تمام عقد البيع عن تراض بمجرد الإيجاب والقبول وبين هذا الحديث. (فتح القدير بتصرف) (٢) قوله: ومن أطلق الثمن إلخ: المسألة رباعية؛ لأن النقود ١- إما أن تكون متساوية في المالية والرواج، ٢- أو مختلفة فيها، ٣- أو متساوية في المالية مختلفة في الرواج، ٤- أو عكسها، والبيع جائز في الصور الثلاثة الأول، وفاسد في الصورة الأخيرة، وهي التي اختلفت النقود فيها في المالية واستوت في الرواج؛ لأنها حينئذ تبقى مجهولة، لا تزول جهالتها بالعرف، فتفضي إلى المنازعة، فتفسد البيع إلا أن ترتفع الجهالة في المجلس بالبيان صراحة أو بالعرف دلالة. (٣) قوله: كان على غالب نقد البلد: هذا مشتمل على صورتين: ١- مختلفة في الرواج والمالية، ٢- مختلفة في الرواج مستوية في المالية. والصورة الثالثة في قوله: «فإن كانت النقود مختلفة» أي مختلفة في المالية مستوية في الرواج. والرابعة مذكورة في قوله: «فإن كانت سواء فيها» أي في المالية والرواج، فعلى هذا الترتيب الذي اختاره المصنف يجوز البيع في الصورتين الأوليين والرابعة، ويفسد في الثالثة التي اجتمع فيها قيدا الفساد: الاختلاف في المالية والاستواء في الرواج.

* حديث: أن النبي ﷺ اشترى من يهودي إلى أجل ورهنه درعه: متفق عليه من حديث عائشة، وسمى البيهقي اليهودي المذكور من حديث جابر قال: رهن النبي ﷺ درعًا عند أبي الشحم اليهودي في شعير.

[الصورة الثالثة: مختلفة المالية مستوية الرواج] [القيد الأول] [لارتفاع المفسد قبل تقرره. (ف)] [إشارة إلى القيد الثاني لفساد البيع]

**فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد،(١) إلا أن يبين أحدها، وهذا إذا كان الكل في الرواج سواء؛ لأن الجهالة مفضية إلى**

في البلد في المالية [لعدم إمكان الصرف إلى أحدها بعينه. (ف)] [يشير إلى أن المسألة مقيدة وإن ذكرت في المتن مطلقة]

**المنازعة، إلا أن ترتفع الجهالةُ بالبيان، أو يكون أحدُها أغلبَ وأروجَ، فحينئذ يصرف إليه تحرِّيا للجواز. وهذا إذا كانت مختلفة**

المانعة من التسليم والتسلم. (ع) [صراحة أو دلالة] [أي أو ترتفع الجهالة بالعرف دلالة كما في الصورتين الأوليين] [بيان لفائدة القيد الأول المذكور في المتن]

[الصورة الرابعة: مستوية المالية والرواج]

**في المالية، فإن كانت سواء فيها، كالثنائي والثلاثي(٢) والنصرتي اليوم بسمرقند -والاختلاف(٣) بين العدالي بفرغانة- جاز البيع(٤)**

شرط النقود أي في المالية مع الاستواء في الرواج. (ع) متعلق بالكل جزاء

[من العدد]

**إذا أطلق اسمَ الدرهم، كذا قالوا، وينصرف إلى ما قدر به من أيِّ نوع كان؛ لأنه لا منازعةَ ولا اختلاف في المالية.**

أي المتأخرون من المشايخ. (ع) [لاستوائهما في الرواج. (ع)]

[شروع في بيان أمثلة التسمية والإشارة] [من عطف العام على الخاص. (ف)] [أي بلا كيل ولا وزن بل بإراءة الصبرة. (ف) وشرط جوازه أن يكون مميزا مشارا إليه. (ش)]

**قال: ويجوز بيعُ الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة، وهذا إذا باعه بخلاف جنسه؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا**

أي القدوري. (ب) [المعرفة بالتسمية] [المعرفة بالإشارة إلى المبيع] [ولم يكن رأس مال سلم؛ لشرطية معرفته. (در)]

في البيع

**كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد»،* بخلاف ما إذا باعه بجنسه مجازفة؛ لما فيه من احتمال الربا، ولأن الجهالة غيرُ مانعة من**

مكايلة أو مجازفة البيع فإنه لا يجوز [واحتمال الربا مانع كحقيقة الربا. (ف)]

[في سعر السوق]

**التسليم والتسلم، فشابه جهالةَ القيمة.(٥)**

[قيمة المبيع بعد رؤيته ومشاهدته. (ف)]

---

**وهذا إذا:** أي الفساد على تقدير عدم البيان والجواز على تقدير البيان. **وهذا:** أي فساد البيع إذا كانت مختلفة في المالية، يعني مع الاستواء في الرواج، وإنما أعاده للتنبيه على أن المراد بالمختلفة في المتن المختلفة في المالية. (ملخص الحواشي) **كالثنائي والثلاثي:** مثال للنقود المتساوية في المالية، واختاره صاحب «الكفاية» حيث قال: يكون النقد الواحد آحاديا، وهو أن يكون الواحد منه درهما، والآخر ثنائيا، وهو أن يكون الاثنان منه درهما، والآخر ثلاثيا، وهو أن يكون الثلاث منه درهما، فمالية الاثنين أو الثلاث كمالية الواحد من الآحادي، ولا يسمى الواحد من الثنائي والثلاثي درهما في ذلك العرف بل ينصرف الدرهم في عرفهم إلى أحد الاشياء، وهو الواحد من الآحادي والاثنان من الثنائي والثلاث من الثلاثي، فحينئذ يصح العقد على الدرهم المطلق. انتهى. ويؤيده ما قال في «الدرر شرح الغرر»: فإن استوى المالية أيضا كما استوى الرواج، واختلف الاسم كالآحادي والثنائي والثلاثي صح إن أطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الأول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم، وينصرف إلى ما قدر به من كل نوع، مثلا إذا باع عبدا بألف درهم فله أن يعطي ألفا من الآحادي، أو ألفين من الثنائي أو ثلاثة آلاف من الثلاثي، هذا ما ذكر في «الكافي» وأراد صاحب الهداية، انتهى ملخصا، وهكذا نقل چلپي في «ذخيرة العقبى». وظهر من هذا أن كلام الشارح بريئ عن التعقيد، وقد زل ههنا قدم صاحب «العناية»، وفهم ما لا يذهب إليه ذهن الذاهن، وقال: إن في كلام الشارح تعقيدا وهو أن قوله: كالثنائي إلخ مثال للنقود المختلفة في المالية فلزم الفصل بين قوله: «إذا كانت مختلفة في المالية»، ومثاله وهو قوله: «كالثنائي» بالشرط وهو قوله: «فإن كانت سواء فيها»، ولزم الفصل بين هذا الشرط وبين جزائه وهو قوله: «جاز البيع» بقوله: «كالثنائي» إلى قوله: «جاز» ولا يستقيم أن يجعل قوله: «كالثنائي إلخ» متعلقا بقوله: «فإن كانت سواء»؛ لأن الثنائي وهو ما كان اثنان منه دانقا، والثلاثي وهو ما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المالية سواء لكن يمكن أن يكون في الرواج سواء. انتهى ملخصا، تدبر. **والنصرتي:** درهم منسوب إلى والي سمرقند، وهو نصرة الدين. (مير جان) **والاختلاف إلخ:** أي كالاختلاف الواقع بين العدالي الرائج بفرغانة من توابع تاشكند، وفقهاء ما وراء النهر يسمون الدراهم عدليا. (مير جان)

**وينصرف:** أي اسم الدرهم، إلى ما قدر به من المقدار كعشرة ونحوها من أي نوع كان من غير تقييد بنوع معين؛ لأنه لا منازعة؛ لاستوائهما في الرواج، ولا اختلاف في المالية. (العناية)

**الطعام والحبوب:** المراد بالطعام: الحنطة ودقيقها؛ لأنه يقع عليهما عرفا، وسيأتي في الوكالة، وبالحبوب غيرهما كالعدس والحمص وأمثالهما. (العناية) **مكايلة:** [بجنسه أو بخلافه. (العناية)] **ومجازفة:** [المجازفة: الحدس في البيع والشراء. (القاموس)] هو البيع بالحدس والظن بلا كيل ووزن. (البناية) **وهذا:** [أي جواز البيع مجازفة.] **إذا باعه إلخ:** هذا إنما يفيد فيما إذا كان شيئا يدخل تحت الكيل، فأما إذا كان قليلا: فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة وإن كان في جنس واحد، حتى لو باع نصف منّ من الحنطة بمنوين من الحنطة يجوز، كذا في «الذخيرة». (الكفاية)

**إذا اختلف إلخ:** قلت: غريب بهذا اللفظ، وروى الجماعة إلا البخاري من حديث عبادة بن الصامت: أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» انتهى. (نصب الراية)

**جهالة القيمة:** بأن اشترى شيئا بدرهم، ولم يدر قيمته أزائد أو ناقص يجوز؛ لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، والمانع هي الجهالة المفضية إلى المنازعة، كذا قال العيني. والفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن ما يتقرر بين العاقدين، والقيمة ما يقرره المقومون دون العاقدين، كذا قيل. (ملخص الحواشي)

---

(١) **قوله:** فالبيع فاسد: فساد البيع مقيد بقيدين، الأول مذكور في المتن: الاختلاف في المالية، والثاني: أشار إليه المصنف بقوله: «هذا إذا كان الكل في الرواج سواء»، وإذا ارتفع أحد القيدين أو كلاهما جاز العقد؛ لعدم وجه الفساد، وهو المنازعة، ولذا يفسد البيع في صورة واحدة، وهي التي وجد فيها القيدان، ويصح في الصور الثلاثة التي لا يوجد فيها أحد القيدين أو كلاهما، فافهم. (٢) **قوله:** كالثنائي والثلاثي: واعترضه الشراح بأن مالية الثلاثة أكثر من الاثنين، وأجابه في «البحر» بأن المراد بالثنائي ما قطعتان منه بدرهم وبالثلاثي ما ثلاثة منه بدرهم. (الشامية) (٣) **قوله:** والاختلاف إلخ: الظاهر أنه جملة معترضة لبيان مكان يوجد فيه الاختلاف بين النقود في المالية أن يثبت اختلافها فيها. (سعدي آفندي)

(٤) **قوله:** جاز البيع: ويؤدي من أيها شاء؛ لأنه لا فضل لأحدها. (فتح القدير) (٥) **قوله:** فشابه جهالة القيمة: فصار كما إذا باع شيئا لم يعلم العاقدان قيمته بدرهم. (العناية)

---

* حديث: إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم: لم أجده بهذا اللفظ، والذي وجدته في حديث عبادة بن الصامت في الأشياء الربوية: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم». نعم أخرج الدارقطني من طريق الحسن عن عبادة وأنس عن النبي ﷺ قال: «ما وزن فمثل بمثل إذا كان نوعا واحدًا، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به»، وإسناده ضعيف.•

---

• **قوله:** وإسناده ضعيف: رواه الدارقطني بسند حسن، كما في «المنتقى» و«النيل». (إعلاء السنن: ٢٦٣/١٤)

[المعرفة بالإشارة إلى ما يقدر به المبيع] [بمجازفة في الوزن]

قال: **ويجوز بإناءٍ** بعينه لا يعرف مقداره، وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره؛ لأن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لما أنه

[هذا من المجازفة في الكيل. (ش)] [القيد الاحترازي] [فإنه لا يجوز بإناء أو حجر مجهول وإن كان معينا. (ع بتغيير)]

يتعجل فيه التسليم، فيندُر هلاكه قبله، **بخلاف السلم**؛ لأن التسليم فيه متأخر، والهلاكُ ليس بنادر قبله، فيتحقق المنازعة،

أي في البيع الحال أي تسليم المبيع أي هلاك كل من الإناء المعين والحجر المعين أي إلى الأجل أي هلاك الإناء المعين أو الحجر المعين

[لعدم التسمية والإشارة] [لوجود الإشارة إلى ما يعرف به المبيع]

**وعن أبي حنيفة** رحمه الله: أنه لا يجوز في البيع أيضا، والأول أصحُّ وأظهر.

[كما لا يجوز في السلم. (ف)] [من جهة الرواية] [من جهة الدراية]

[البحث الثالث: في الفروق الثلاثة المزدوجة المتعلقة بقدر المبيع والثمن، الأول: الفرق بين المثليات والقيميات] لا في الكل

قال: **ومن باع صبرة** طعام كل **قفيز** بدرهم: جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يسمي جملةَ قفزانها، وقالا:

أي القدوري. (ب) تزره [مشارا إليها. (ش)] [١- علم الفرد الأدنى وجهالة الكل في المثليات أي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة] أو بكيلها

يجوز في الوجهين. له: أنه تعذر الصرف إلى الكل؛[^1] **لجهالة المبيع والثمن**، فيصرف إلى الأقل، وهو معلوم، إلا أن تزول الجهالةُ

البيع — في الكل أي سمى جملة القفزان أو لم يسم. (ك) أي صرف البيع [وإذا تعذر الصرف إلى الكل المجهول يصرف إلى الأقل للعلوم المتيقن. (ع بتصرف)] [بالقول أو بالفعل]

بتسمية جميع القفزان، أو بالكيل **في المجلس**، وصار هذا كما لو أقرَّ وقال: لفلان عليَّ **كلُّ درهم**، فعليه درهم واحد بالإجماع.

[زوال الجهالة بالقول] [زوال الجهالة بالفعل]

[الصغرى] [الكبرى]

ولهما: أن الجهالة **بيدهما إزالتُها**، ومثلها غيرُ مانع، **كما إذا باع** عبدا من عبدين على أن **المشتري بالخيار**.

من صحة العقد

[٣- خيار تفرق الصفقة]

ثم إذا جاز في قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمه الله **فللمشتري الخيار**؛ لتفرق الصفقة عليه، وكذا إذا كيل في المجلس، أو سمَّى

أي للمشتري الخيار البيع

[٤- خيار كشف الحال]

جملةَ قفزانها؛ **لأنه علم بذلك** الآن فله الخيار، كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع.

ويسمى هذا خيار الكشف. (ك)

[٢- علم الفرد الأدنى وجهالة الكل في القيميات أي العدديات المتفاوتة والمذروعات] [لا عددا]

**ومن باع قطيع** غنم كل شاةٍ بدرهم فسد البيعُ في جميعها عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذلك من باع ثوبا مذارعة، ..........

أي فسد البيع أي على أن البائع والمشتري يذارعانه

---

**ويجوز بإناء إلخ:** وعن أبي يوسف رحمه الله في بيع المعين إن عين مكيالا يتكبس بالكبس كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه؛ لأنه يتمكن المنازعة بينهما في الكيل، وإن كان شيئا لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها يجوز. (الكفاية) **بخلاف السلم:** وهو بيع آجل بعاجل، فلا يجوز بإناء لا يعرف مقداره، أو بحجر لا يعرف مقداره. (ملخص الحواشي)

**وعن أبي حنيفة رحمه الله:** في رواية الحسن بن زياد: أنه أي العقد بإناء بعينه لا يعرف قدره، وبوزن حجر بعينه لا يعرف قدره لا يجوز في البيع أيضا، كما لا يجوز في السلم؛ لأن البيع في المكيلات والموزونات إما أن يكون بمجازفة أو بذكر القدر، ففي المجازفة المعقود عليه ما يشار إليه، وعند ذكر القدر المعقود عليه ما سمي من القدر، ولم يوجد شيء منهما، فإنه ليس بمجازفة، ولا يشترط فيه الكيل إذا لم يكن المكيال معلوما، والأول أي جواز البيع بهما أصح من حيث الدليل، فإن المعيار المعين لم يتباعد عن المجازفة، وأظهر من حيث الرواية. (ملخص الحواشي)

**صبرة:** [الصبرة: بالضم، ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن. (القاموس المحيط)] **قفيز:** القفيز مكيال، قاله في «المغرب»، ولم يبين قدره، كذا قال العيني، وفي بعض كتب اللغة: أن القفيز مكيال قدر اثني عشر صاعا. (ملخص الحواشي) **قفيز:** نقل في «البناية» عن الجوهري أن القفيز ثمانية مكاكيك. والمكوك مكيال، وهو ثلاث كيلجات. والكيلجة: منان وسبعة أثمان من. والمن: رطلان. والرطل: ثنتا عشرة أوقية. والأوقية: أستار وثلثا أستار. والأستار: أربعة مثاقيل ونصف. والمثقال: درهم وثلث أسباع درهم. (السقاية لعطشان الهداية)

**لجهالة المبيع والثمن:** الجهالة قد تفضي إلى المنازعة؛ لأن البائع يطالب من المشتري قبض الثمن أولا، والثمن غير معلوم، وهذا لا يدفع ما لم يعرف قدر ما وجب عليه من الثمن، وذلك إنما يكون عند عرفان قدر المبيع، فيتنازعان. (الكفاية) **في المجلس:** قيد به؛ لأنه إذا كال بعد الافتراق منه لا يصح؛ لأن ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة، فالعلم فيه كالعلم في حالة العقد، أما لو افترقا تقرر الفساد، فلا ينقلب جائزا. (البناية) **كل درهم:** [فإن كلمة كل إذا أضيفت إلى ما لا يعلم منتهاه، فإنها تتناول أدناه. (الكافي)]

**بيدهما إزالتها:** فإنها ترتفع بكيل كل منهما، فإن قدر المبيع كما يعلم بكيل البائع، فكذلك يعلم بكيل المشتري، فكان إزالة الجهالة بيدهما. وقيد بقوله: «بيدهما»؛ احترازا عن البيع بالرقم؛ فإنه لا يجوز؛ لأن إزالتها إما بيد البائع إن كان هو الراقم، أو بيد الغير إن كان غيرهما، وعلى كل حال فالمشتري لا يقدر على إزالته، كذا في «العناية».

**كما إذا باع إلخ:** وأجيب لأبي حنيفة رحمه الله أن القياس فيه الفساد أيضا، إلا أنا جوزناه استحسانا بالنص، ومعناه: أنه في معنى ما ورد به النص على ما سيأتي، فيكون ثابتا بدلالة النص، والاستحسان بالنص لا يتعدى إلى غيره، فلهذا لم يجوزه أبو حنيفة رحمه الله فيما نحن فيه قياسا واستحسانا. (العناية) **المشتري بالخيار:** إن شاء أخذ هذا وإن شاء أخذ ذلك، فإذا أخذ أيهما شاء ارتفعت الجهالة، فكذا ههنا. (البناية) **فللمشتري الخيار:** ولا خيار للبائع وإن تفرقت الصفقة عليه أيضا؛ لأن التفرق جاء منه، وهو امتناعه عن تسميته جملة القفزان أو الكيل في المجلس، فيكون راضيا به. (البناية) **فللمشتري الخيار إلخ:** وهذه المسألة مجتهد فيها لا يعرف حكمها كل فقيه، فكيف العامي، فإذا لم يكن المشتري عالما بأن العقد واقع على قفيز واحد وقد علم الآن، يثبت الخيار عند العلم. (الكفاية) **لأنه علم بذلك إلخ:** فربما كان في حدسه وظنه أن الصبرة تأتي بمقدار ما يحتاج إليه، فزادت، وليس له من الثمن ما يقابله، ولا يمكن أخذ الزائد مجانا، وفي تركه تفريق الصفقة على البائع، أو نقصت، فيحتاج أن يشتري من مكان آخر وهل يوافق أو لا؟ (العناية)

**ومن باع:** [هذه من مسائل «القدوري». (السقاية)] **قطيع:** [قطيع كـ أمير، الطائفة من الغنم. (القاموس المحيط)]

---

[^1]: قوله: تعذر الصرف إلى الكل: الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله: أن كلمة كل متى أضيفت إلى ما لا يعلم منتهاه تتناول أدناه؛ لصيانته عن الإلغاء، وعندهما: يتناول الكل؛ لأن إزالة الجهالة بيدهما، فلا تكون مفضية إلى المنازعة، ولا مانعة من الصحة. (الكفاية بتغيير)

من أن الجهالة بيدهما إلخ [ويقولهما يفتى تيسيرا. (در)]

كلَّ ذراعٍ بدرهم، ولم يُسَمِّ جملةَ الذُّرعان، وكذا كلُّ معدود متفاوت، وعندهما: يجوز في الكل لما قلنا، وعنده ينصرف إلى الواحد

أي البيع | من قطيع غنم وغيره | [وكذا في كل ما في تبعيضه ضرر. (الدر)] | فسد البيع

لما بينا، غير أن بيعَ شاةٍ من قطيع، وذراعٍ من ثوب لا يجوز؛ للتفاوت، وبيع قفيز من صبرة يجوز؛ لعدم التفاوت، فلا تفضي

من أنه تعذر الصرف إلخ | في الآحاد

الجهالة إلى المنازعة فيه، وتفضي إليها في الأول، فوضح الفرق.

أي بيع شاة من قطيع، وذراع من ثوب

[مسألتان مزدوجتان في القدر والوصف، ١- وجدان المبيع أقل أو أكثر فيما لا يضره التبعيض]

قال: ومن ابتاع صبرة طعام[1] على أنها مائة قفيز بمائة درهم، فوجدها أقل: كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجودَ

أي القدوري. (ب) | اشترى | [وكذا كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر. (در)] | كتسعين قفيزا مثلا

أي تمام العقد

بحصته من الثمن، وإن شاء فسخ البيع؛ لتفرق الصفقة عليه قبل التمام، فلم يتم رضاه بالموجود، وإن وجدها أكثرَ فالزيادةُ

لانعدام الرضا والقبض

[وجود المقتضي] | [ق مص] [انتفاء المانع] [حتى يتناول أكثر من المعين]

للبائع؛ لأن البيعَ وقع على مقدار معين، والقدر ليس بوصف.[2]

[فما زاد عليه لم يدخل في العقد. (ف)] | أي مائة قفيز | [أي القدر الزائد على المقدار المعين. (ع)]

[٢- وجدان المبيع أقل أو أكثر فيما يضره التبعيض ويتعيب بالتشقيص] | [الحكم الأول]

ومن اشترى ثوبا على أنه عشرةُ أذْرُعٍ بعشرة، أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة، فوجدها أقلَّ: فالمشتري بالخيار، إن شاء

هذه من مسائل «مختصر القدوري». (سق)

[الحكم الثاني] | الصغرى | المبيع | الكبرى

أخذها بجملة الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الذراع وصف[3] في الثوب، ألا ترى أنه عبارة عن الطول والعرض، والوصف لا يقابله

[إلا إذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة أو حكما. (ك)] | المسمى | [إثبات الحكم الثاني] | [لتعيبه بالتشقيص. (در)] | [تنوير الصغرى] | اللام للاستغراق

أي الموجود

شيء من الثمن،[4] كأطراف الحيوان، فلهذا يأخذه بكل الثمن، بخلاف الفصل الأول؛ لأن المقدار يقابله الثمنُ، فلهذا يأخذه

الموجود | تنوير الكبرى | أي أعضائه | أي لكون الذراع وصفا لا يقابله شيء من الثمن | أي المكيل

بحصته، إلا أنه يتخير لفوات الوصف المذكور، لتغير المعقود عليه، فيختلُّ الرضا. وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو

[إثبات الحكم الأول] | أي للمبيع الذي أراد اشتراءه | أي عينه

هذا

للمشتري، ولا خيار للبائع؛ لأنه صفة، فكان بمنزلة ما إذا باعه معيبا، فإذا هو سليم.

الذراع | لا يقابلها شيء من الثمن | كأنه أعمى

---

**جملة الذرعان:** وجملة الثمن، وأما إذا بينهما أو بين أحدهما، كما إذا قال: بعتك هذا الثوب، وهي عشرة أذرع بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم، أو قال: بعتك هذا الثوب وهي عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم، أو قال: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم فصحيح. (العناية) **متفاوت:** أي في القيمة كالبطيخ والرمان والسفرجل والخشب والأواني. (چلپی)

**لأن البيع وقع إلخ:** وكل ما وقع على مقدار معين لا يتناول غيره إلا إذا كان وصفا، والقدر الزائد على المقدار المعين ليس بوصف، فالبيع لا يتناوله. واختلف المشايخ في الفرق بين الوصف والأصل، أي القدر، فقيل: إن ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف، وما ليس كذلك فالزيادة والنقصان فيه أصل، وقيل: الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره، ولعدمه تأثير في نقصان غيره، والأصل ما ليس كذلك، وقيل: ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه، وإذا حصل فيه يزيده حسنا وكمالا، فهو وصف، وما ليس كذلك، فهو أصل. وزبدة الكل: أن القلة والكثرة في المكيلات والموزونات أصل، والذراع في المذروعات وصف، ألا ترى أنه إذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقي، بل يشترى بالثمن الذي كان بحصته مع القفيز الواحد، والذراع الواحد من الثوب أو الدار إذا فات لا يشترى الباقي بالثمن الذي كان يشترى معه، فإن الثوب العبائي إذا كان خمسة عشرة ذراعا، ويشترى بخمسة عشر دنانير، فإذا انتقص خمسة أذرع منه لا يشترى الباقي بعشرة دنانير. (ملخص الحواشي) **ألا ترى إلخ:** الاستدلال بأن الذراع عبارة عن الطول والعرض وهما من الأعراض غير مستقيم؛ لأنه كما يجوز أن يقال: شيء طويل وعريض، يقال: شيء قليل أو كثير، ثم عشرة أقفزة أكثر من تسعة لا محالة، فكيف جعل الذراع الزائد وصفا دون القفيز. (چلپی) **والوصف لا يقابله إلخ:** وإلا يلزم تسوية الأصل والتبع، والمراد الوصف من حيث هو وصف لا إذا كان مقصودا، كما سيأتي.

**كأطراف الحيوان:** حتى أنه إذا اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم لا ينتقص شيء من الثمن، وكذلك إذا اشترى جارية فاعورت في يد المشتري، ثم أراد أن يبيعها مرابحة كان له ذلك بدون البيان على ما سيجيء في باب المرابحة والتولية. (النهاية) **إلا أنه يتخير إلخ:** استثناء من قوله: «فلهذا يأخذه بكل الثمن». (العناية)

---

(١) قوله: ومن ابتاع صبرة طعام: الفرق الثاني بين القدر والوصف وبين ما يضره التبعيض وما لا يضره، **والأصل:** أن ما لم يتعيب بالتبعيض ولم يتضرر بالتشقيص **فهو أصل،** وما تعيب وتضرر به فهو وصف. ويقال: إن ما قابله الثمن جزءا بجزء فهو قدر، وما لا فهو وصف. وقد يقال: إن ما لا يدخل في البيع بدون الذكر فهو أصل، وما يدخل تحت البيع بلا ذكر فهو وصف. انظر السطر الأخير من باب خيار الشرط. (٢) قوله: والقدر ليس بوصف: اعلم أن طرق معرفة قدر الأشياء أربعة: الكيل والوزن والعدد والذراع، ثم المكيل والموزون مثلي والذراعي قيمي، والمعدود نوعان: متقارب ومتفاوت، فالمتقارب مثلي والمتفاوت قيمي، ولما كان المثلي لا يضره التبعيض سموه أصلا وقدرًا، وكان القيمي مما يضر بالتبعيض فسموه وصفا، وبنوا بهذه الأربعة قاعدة، وهي: أن الأصل يقابله الثمن، والوصف لا يقابله شيء من الثمن، فافهم.

(٣) قوله: الذراع وصف: هو في اصطلاح القوم هنا: ما تعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان، وما ليس كذلك فهو أصل.

(٤) قوله: والوصف لا يقابله شيء من الثمن: لأن الثمن عين قائم وأصل ثابت، والوصف عرض زائل وتبع غير متقوم، والشيء يقابل مثله لا ما دونه، فالثمن يقابل عينا مثله لا وصفا دونه، ولأن الثمن لو قابل أصل المبيع ووصفه للزم التسوية بين الأصل والتبع، وهذا باطل، فيقابل الأصل فقط. (ملخصا من الفتح والكفاية من باب خيار العيب)

[بيان ارتفاع الوصف إلى درجة الأصل]
ولو قال:[1] بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم، فوجدها ناقصة: فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها
هذه من القدوري. (سق) الأرض دليل لقوله: «بحصتها» وصلية [ق مس] [وارتفع عن التبعية. (ف)]
بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الوصف وإن كان تابعا لكنه صار أصلا بإفراده بذكر الثمن، فنزل كلُّ ذراعٍ بمنزلة ثوب،
فقلة الأصل تقتضي قلة الثمن [أي مقصودا كالقدر في المثليات. (ش)] [لتفرق الصفقة. (در)] أي الذراع
وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذا لكل ذراع بدرهم، وإن وجدها زائدة، فهو بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع
أي أخذها بحصتها من الثمن. (ع) دليل لخيار الفسخ [٥- خيار الغرر]
بدرهم، وإن شاء فسخ البيع؛ لأنه إن حصل له الزيادةُ في الذَّرع تلزمه زيادة الثمن، فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير، وإنما يلزمه
[دليل للزيادة في الثمن] أي زيادة الذرع [دليل لثبوت الخيار]
الزيادةُ؛ لما بينا أنه صار أصلا، ولو أخذه بالأقل لم يكن آخذا بالمشروط.
أي زيادة الثمن أي الذراع بإفراده بذكر الثمن أي كل ذراع بدرهم

[الفرق الثالث بين النصيب المعين الذي هو أمر حسي والنصيب المشاع الذي هو أمر عقلي]
ومن اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حمام: فالبيعُ فاسد عند أبي حنيفة ﵀، وقالا: هو جائز، وإن اشترى
[مسألتان مزدوجتان في النصيب المعين والشائع، ١- النصيب المعين، الأمر الحسي] [أي سواء كان]
من دار أو حمام من مائة سهم
عشرة أسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا. لهما: أن عشرةَ أذرع من مائة ذراع عُشْرُ الدارِ، فأشبه عشرةَ أسهم.
[٢- النصيب المشاع، الأمر العقلي] السهم النصيب. (ص) في كونها عشرا، فتخصيص الجواز بأحدهما تحكم. (ع)
[أي غير معلوم المحل، فهو غير محدد] [بطريق ذكر الحال وإرادة المحل. (ع)] [الحقيقة المهجورة]
وله: أن الذراع اسم لما يذرع به، واستُعير لما يحله الذراع، وهو المعين دون المشاع، وذلك غير معلوم، بخلاف السهم.[2]
ذرع الثوب ذرعا بالفتح، گز كردجامه را. (من) [المجاز المتعارف] أي ما يحله الذراع لا يكون إلا مقدارا معينا مشخصا لا يزاد ولا ينقص، لكنه مجهول الموضع
كما إذا قال: عشرة أذرع من هذه الدار. (ع)
ولا فَرْق عند أبي حنيفة ﵀ بين ما إذا علم جملةَ الذرعان أو لم يعلم، وهو الصحيح، خلافا لما يقوله الخصاف؛ لبقاء الجهالة.
كما إذا قال: عشرة أذرع من هذه الدار من مائة ذراع. (ع) المانعة من الجواز. (ع)

[التتمة الأولى: بيع الثوب عددا وظهور المبيع أقل أو أكثر بعدد تام]
ولو اشترى عِدْلا[3] على أنه عشرة أثواب، فإذا هو تسعة أو أحدَ عشرَ فسد البيعُ؛ ..................
بعشرة دراهم [لتفرق الصفقة عليه. (ف)]

بعتكها: أنَّث الضمير، وذكر قبله لفظ الثوب على تأويل الثياب أو المذروعات؛ لأن لفظ عشرة أذرع دال عليها. (النهاية) صار أصلا إلخ: حيث قال: كل ذراع بدرهم فكان أصلا؛ لأن مقابلة الثمن من خواص كونه أصلا؛ إذ الثمن لا يقابل الأوصاف، فنزل إلخ. (الكفاية) فنزل إلخ: فيه بحث فإن كل ذراع إن كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع إذا وجدها أكثر أو أقل، كما لو كان العقد واردا على أثواب عشرة، وقد وجدت أحد عشر أو تسعة على ما يأتي. والجواب أن الأثواب مختلفة، فيكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي إلى المنازعة، والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك. (العناية) لم يكن آخذا إلخ: وهو لم يبع إلا بشرط أن يكون كل ذراع بدرهم؛ فإن كلمة على تأتي للشرط كما عرف في موضعه. (العناية)
ومن اشترى إلخ: [هذه من مسائل «الجامع الصغير». (السقاية)] دار أو حمام: أعني أن يكون المبيع مما ينقسم، أو مما لا ينقسم. (العناية)
اسم لما يذرع به إلخ: يعني أن الذراع وإن كان في الحقيقة الآلة التي يذرع بها كالخشب مثلا لكن إرادتها ههنا متعذرة، فيصير مجازا لما يحله، من قبيل إطلاق الحال وإرادة المحل، وما يقع عليه الذراع جزء معين لا شائع؛ لأن الشائع لا يتصور أن يذرع، فلم يصح أن يستعار الذراع له؛ لأن الشائع ليس بمحل له، فكان المسمى في العقد جزءا معينا مشخصا؛ لأنه فعل حسي يقتضي محلا حسيا، والمشاع ليس كذلك، ألا ترى أن العبد إذا كان مشتركا بين اثنين، فأحدهما يتمكن من بيع نصيبه، ولكن لا يتمكن من ضرب نصيبه؛ فإن الملك شائع شرعي، فيكون محلا للتصرفات الشرعية لا الحسية، فما يحله الذراع معين باعتبار حلول الأمر الحسي فيه، ومجهول في نفسه، فإن جوانب الدار متفاوتة في الجودة والمالية، فيختلف قيمتها بالضرورة، فيؤدي إلى المنازعة المفضية إلى الفساد، فلا يصح البيع. (چلپي) وهو المعين: إلا أنه مجهول لا يعلم أن تلك الأذرع من الدار في الجانب الشرقي منها، أو الغربي، أو من صدر الدار، أو أسفلها، والمبيع إذا كان معينا مجهولا لا يصح، كما إذا قال: بعت منك أحد هذين العبدين، والتعيين غير مناف للجهالة؛ لما أن التعيين في أمر، والجهالة في أمر آخر. (النهاية)
بخلاف السهم: [فإن السهم أمر عقلي، ليس بحسي.] لأن عشرة أسهم شائع في الكل، فلم يلزم فيه جهالة تفضي إلى المنازعة، فكان صاحب عشرة أسهم شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبهما منها، وليس لصاحب الكثير أن يدفع صاحب القليل قدر نصيبه في أي موضع كان، فلا تؤدي إلى المنازعة. (الكفاية)
لما يقوله الخصاف: ذكر الخصاف في هذه المسألة أن فساد البيع عند أبي حنيفة ﵀ لجهالة جملة الذرعان، فأما إذا عرفت مساحتها يجوز عنده، وجعل هذه المسألة على قياس ما لو باع كل شاة من القطيع بعشرة، إن كان عدد جملة الشاة معلوما يجوز عنده، وإن لم يكن معلوما لا يجوز. وذكر أبو زيد الشروطي ﵀ أن على قول أبي حنيفة ﵀ البيع فاسد وإن علم جملة الذرعان، وهو جواب «الجامع الصغير»، وهو الصحيح؛ لبقاء الجهالة، علم جملة الذرعان أو لم يعلم، فالمشتري يطالبه من مقدم الدار، والبائع يسلم من مؤخرها، فتؤدي إلى النزاع. (الكفاية)

(١) قوله: ولو قال إلخ: والفرق: أن المثلي لا تنقص قيمته بنقصان القدر؛ فإن الصبرة الكائنة مائة قفيز لو صارت إلى قفيزين في القلة لم تنقص قيمة القفيز، بخلاف الثوب والأرض. (فتح القدير)
(٢) قوله: بخلاف السهم: ومما يوضح الفرق بين السهم والذراع أن ذراعًا من مائة أذرع وذراعا من عشرة أذرع سواء، وسهم من عشرة أسهم لا يوازيه سهم من مائة سهم. (الكفاية)
(٣) قوله: ولو اشترى عدلا إلخ: شروع في تَتِمَّتَي الفرق الثاني، وهو الفرق بين القدر والوصف. التتمة الأولى: بيع الثوب عددا وظهور المبيع أقل أو أكثر بعدد تام. والثانية: بيع الثوب ذراعا وظهور المبيع أقل أو أكثر بعدد مكسور.

**لجهالة المبيع أو الثمن. ولو بَيَّن لكل ثوب ثمنا: جاز في فصل النقصان بقدره، وله الخيار، ولم يَجُزْ في الزيادة؛ لجهالة العشرة**
لف على سبيل النشر الغير المرتب. (س) — بأن قال: كل ثوب بعشرة. (ك) — أي في صورة التسْعة — أي في صورة أحد عشر

**المبيعة. وقيل: عند أبي حنيفة ﷺ: لا يجوز في فصل النقصان أيضا، وليس بصحيح، بخلاف ما إذا اشترى[1] ثوبَيْن على أنهما**
[إشارة إلى أنه تخريج وليس بتصريح] — أي كما لا يجوز في فصل الزيادة — [جواب عن استدلال المانعين]

**هَرَوِيَّان، فإذا أحدُهما مَرْوِيٌّ حيث لا يجوز فيهما[2] وإن بيَّن ثمنَ كلِّ واحدٍ منهما؛ لأنه جعل القبولَ في المَروِيِّ شرطا لجواز**
وصلية

**العقد في الهَرَوي، وهو شرط فاسد، ولا قبولَ يُشترط في المعدوم فافترقا.**
[التتمة الثانية: بيع الثوب ذراعا وظهور المبيع أقل أو أكثر بعدد مكسور] — أي العاشر

**ولو اشترى ثوبا واحدا[3] على أنه عشرةُ أذْرُعٍ كل ذراع بدرهم، فإذا هو عشرةُ ونصف، أو تسعة ونصف، قال أبو حنيفة ﷺ:**
[يتفاوت جوانبه. (در)] — [ويطيب له ما زاد على المشروط لأنه نفع خالص]

**في الوجه الأول يأخذه بعشرةٍ من غير خيار، وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة إن شاء. وقال أبو يوسف ﷺ: في الوجه الأول يأخذه**
أي إذا زاد — [لأنه نفع يشوبه ضرر. (ك) فهو خيار الغرر] — أي إذا نقص — [لتفرق الصفقة. (ف)] — أي إذا زاد

**بأحد عشر إن شاء، وفي الثاني يأخذه بعشرة إن شاء. وقال محمد ﷺ: في الأول يأخذه بعشرة ونصف إن شاء، ................**
أي إذا نقص — [لفوات الوصف المرغوب فيه. (ك)] — [للزيادة في الثمن]

---

**لجهالة المبيع أو الثمن:** أما في فصل النقصان فلجهالة الثمن؛ لأنه يحط ثمن ثوب واحد، وهو مجهول؛ لأنه لو لم يسم لكل ثوب ثمنا، فالثمن ينقسم على الثياب باعتبار القيمة، وقيمة الغائب مجهولة؛ إذ لا يدرى أنه كان جيدا أو وسطا أو رديئا، حتى يطرح قيمته، فإذا صارت حصة الغائب مجهولة صار ثمن الباقي مجهولا ضرورة، فثمن التسعة مجهول، وجهالته توجب فساد البيع. وأما في فصل الزيادة فلجهالة المبيع؛ لأن المبيع عشرة من أحد عشر، والزائد على العشرة لم يدخل تحت البيع، فيجب رده، والأثواب مختلفة، فلا يدرى أي ثوب يرد على البائع، الجيد أو الرديء، فالبائع يطالبه بالجيد، والمشتري يرد الرديء، وجهالة المبيع توجب فساد البيع، كذا في «الكفاية والنهاية». **جاز إلخ:** لأن المبيع معلوم كأنه مشار إليه، والثمن معلوم أيضا؛ لأنه متى سمي لكل ثوب عشرة كانت حصة الغائب معلومة، وهي العشرة، فتكون حصة الباقي معلومة، بخلاف ما إذا لم يسم ثمنا؛ لأن حصة الغائب لا تعلم أنها عشرة أو تسعة أو أحد عشر، فجهالته تؤثر في جهالة الباقي. (الكفاية) **وله الخيار:** إن شاء أخذ كل ثوب بما سمي، وإن شاء ترك؛ لأنه ربما يكون الباقي رديئا والغائب جيدا، والمشتري إنما رغب في الرديء لمكان الجيد، فيتضرر بتفرق الصفقة قبل التمام، فيتخير. (الكفاية) **ولم يجز في الزيادة:** لأن العقد تناول العشرة، فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول، وبجهالته يصير المبيع مجهولا. (الكفاية) **لا يجوز إلخ:** لأنه جمع بين الموجود والمعدوم في صفقة، فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود، فيفسد العقد. واستدل على ذلك بما ذكر محمد ﷺ في «الجامع»: رجل اشترى ثوبين على أنهما هرويان كل ثوب بعشرة، فإذا أحدهما هروي والآخر مروي، فالبيع فاسد في الهروي والمروي جميعا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يجوز في الهرويّ. ووجه الاستدلال: أن الغائب في مسألة «الجامع الصغير» الصفة لا أصل الثوب، فإذا كان فوات الصفة في أحد البدلين مفسدا للعقد على مذهبه، ففوات أحدهما من الأصل أولى أن يفسد. (العناية) **وليس بصحيح:** أي ما قال صاحب «قيل» يعني بعض المشايخ ليس بصحيح، بل الصحيح أن الجواز في فصل النقصان قولهم جميعا؛ لأن ثمن الناقص معلوم قطعا، فلا يضر في الباقي. وأجاب الشارح عن استدلاله بقوله: «بخلاف إلخ». وأوضح الفرق بقوله: «لأنه جعل إلخ». تقريره: أنه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي، والمروي غير مذكور في العقد، فلزم اشتراط قبول ما ليس بمبيع لقبول المبيع، وأنه مفسد للعقد؛ لكونه مخالفا لمقتضاه، وهذا لا يتصور فيما نحن فيه؛ لأنه ما جعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود، ولا قصد إيراد العقد على المعدوم، وإنما قصد إيراده على الموجود فقط، ولكنه غلط في العدد، فافترقا أي شراء العِدْل على أنه عشرة أثواب بمائة كل ثوب بعشرة، فإذا هو تسعة، وشراءِ الثوبين على أنهما هرويان، فإذا أحدهما مروي افترقا، حيث جاز في الأول دون الثاني. والهروي بفتح الراء، والمروي بسكون الراء، منسوب إلى هراة ومرو، قريتان بخراسان، كذا في «النهاية» و«العناية». وقال في «فتح القدير»: المروي: بسكون الراء، نسبة إلى قرية من قرى الكوفة، أما النسبة إلى مرو المعروفة بخراسان فقد التزموا فيها زيادة الزاي، فيقال: مروزي كأنه للفرق بين القريتين. فتأمل. (ملخص الحواشي)

**هرويان إلخ:** الهروي: بفتح الهاء والراء المهملة، والمروي: بسكون الراء، كذا في «الدرر شرح الغرر» منسوبان إلى هراة ومرو، قريتان بخراسان، كذا في «العناية». وقال العيني: إن هذا عجيب، فإن هراة مدينة عظيمة مشهورة بخراسان، ومرو أيضا مدينة قديمة يقال: إنها من بناء طمهورث، انتهى. فروع: لو باع عِدْلا أو غنما، واستثنى واحدا بغير عينه فسد البيع، ولو بعينه جاز البيع، كذا في «التنوير». ولو اشترى أرضا على أن فيها كذا نخلة مثمرة، فإذا واحدة فيها لا تثمر فسد البيع؛ لأن للثمر حصة من الثمن، كذا في «المجتبى». ولو باع أرضا على أن فيها كذا نخلة، فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع، ويخير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعا، ولا يكون له قسط من الثمن. وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا كذا بيتا، فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه، كذا في «البحر» نقلا عن «الخانية». (السقاية لعطشان الهداية) **ولو اشترى:** [هذه المسألة ليست في رواية الأصول، وإنما ذكرها محمد في الشواذ، وحكاها الفقيه أبو جعفر. (السقاية)] لم يذكر هذه المسألة صاحب «الهداية» في «البداية»، وإنما ذكرها ههنا تفريعا. (السقاية)

---

(١) قوله: بخلاف ما إذا اشترى إلخ: جواب عن استدلال المانعين، وحاصل استدلالهم قياس الغلط في العدد على الغلط في الوصف بجامع اشتراط قبول غير المبيع شرطا للقبول في المبيع، وقوله: «لأنه جعل القبول في المروي» جعل البائع القبول في غير المبيع شرطا لقبول المبيع؛ لأن عند اتحاد صفقة قبول كل واحد من البيعين يكون شرطا لقبول البيع في الآخر، ولذا لا يملك المشتري القبول في أحدهما دون الآخر، وهذا شرط فاسد؛ لأن قبول غير البيع مع البيع شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع البائع وإضرار بالمشتري.

(٢) قوله: حيث لا يجوز فيهما: لأن الشيئين الموجودين الموصوفين بوصف إذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل منهما بذلك الوصف شرطا للقبول في الآخر بذلك الوصف، فإذا انعدم الوصف في أحدهما كان ذلك شرطا فاسدا في القبول في الآخر؛ فانه ليس داخلا في العقد، فيجعل ذلك غلطا، فقد ظهر أن محط الفرق اعتبار الغلط وعدمه. (فتح القدير)

(٣) قوله: ولو اشترى ثوبا واحدا إلخ: والمسألة متصلة بمسائل بيع الثوب ذراعا لا عددا، ثم هي مثلثة الأقوال؛ لأن أبا حنيفة ﷺ يسقط الكسر، وأبو يوسف ﷺ يتمه، ومحمد ﷺ يعتبره كما هو.

وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير؛ لأن من ضرورة مقابلةِ الذراع بالدرهم مقابلةَ نصفِهِ بنصفه، **فيجري عليه حكمها.**

[لئلا يتضرر] [قلنا: المقابلة تقتصر على موضع الإفراد، وهو الدرهم لا دونه]

ولأبي يوسف رحمه الله: أنه لما أفرد كلَّ ذراع ببدل **نزل كلُّ ذراع** منزلةَ ثوب على حدة، وقد انتقص. ولأبي حنيفة رحمه الله: **أن الذراع**

أي قال: كل ذراع بدرهم [قلنا: لا ينزل الوصف منزلة الأصل] [وإذا انتقص الثوب لا يسقط الثمن لما قد مر غير مرة]

وصف في الأصل،(١) وإنما أخذ حكمَ المقدار بالشرط، وهو مقيد بالذراع، فعند عدمه عاد الحكمُ إلى الأصل.

[إشارة إلى الجواب عن قول محمد رحمه الله] [أي أخذه حكم الأصل] [ونصف الذراع ليس بذراع. (ع)] [من كونه وصفا لا يقابله شيء من الثمن]

**وقيل:** في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبُه: لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط؛ لأنه بمنزلة الموزون؛ حيث لا يضرُّه

[أي هذا في الثوب الذي يتفاوت جوانبه، وأما الكرباس إلخ] [ولا يضره التبعيض] [وإن لم يعين موضعه]

الفصل، وعلى هذا قالوا: **يجوز بيع ذراع منه.**

أي على أنه بمنزلة الموزون قال المشايخ: يجوز إلخ

## فصل(٢)

[في المسائل الستة]

[المسألة الأولى: ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل، ولكل منهما مثالان، المثال الأول للاتصال للقرار: البناء] [القاعدة الأولى] [ق مس] وأما لغة فلا يتناولها. (ب)

ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وإن لم يُسَمِّه؛ **لأن اسم الدار يتناول العَرْصة والبناءَ في العرف،** ..........

هذه عبارة القدوري. (سق) أي الجدار والسقف وصلية كشادگی میان سرا که درآن بنا نباشد، ويقال: عرصة الدار وسطها. (من)

**فيجري عليه:** أي فيجري على النصف حكم المقابلة، وفي بعض النسخ: فيجزأ عليه من التجزية، وهو ظاهر. (الكفاية) **حكمها:** وحكم المقابلة في النصف أنه إذا وجد المشتري عشرة أذرع ونصفا يجب عليه من الدراهم عشرة دراهم ونصف، وكذلك في صورة النقصان يجب عليه تسعة دراهم ونصف درهم، كذا في «النهاية». وإنما يخير؛ لأن في الوجه الأول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع، وفي الثاني انتقص الثوب عما شرط، فيتخير كيلا يتضرر. (ملخص الحواشي) **نزل كل ذراع إلخ:** والثوب إذا بيع بأنه كذا وكذا ذراعا، فوجده أنقص لا يسقط شيء من الثمن؛ لما قد مر أنه وصف، وتغير الأوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن، ولكن يثبت له الخيار، فكذلك ههنا. (ملخص الحواشي)

**أن الذراع إلخ:** يعني قد ثبت أن الذراع وصف في الأصل لا يقابله شيء من الثمن، وإنما أخذ حكم الأصل بالشرط، وهو قوله: «كل ذراع بدرهم»، والشرط مقيد بالذراع، ونصف الذراع ليس بذراع، فكان الشرط معدومًا، وزال موجب كونه أصلًا، فعاد الحكم إلى الأصل، وهو الوصف، فصارت الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة وصف الجودة فتسلم له مجانًا. وأما الجواب عن قول محمد رحمه الله فهو أن كون الذراع بمنزلة العين ليس بأصل، بل هو صار أصلًا باعتبار الإفراد بمقابلة الإفراد، واسم الدرهم لا يقع على ما دون الدرهم، وكذلك الذراع، فكانت المقابلة مقتصرة على موضع الإفراد وهو الدرهم، فلما انعدمت المقابلة من حيث اللفظ رجع الذراع إلى أصله وهو الصفة، وهذا هو الجواب أيضًا عن قول أبي يوسف رحمه الله. وقال في «الذخيرة»: وما قال أبو حنيفة رحمه الله أصح، كذا في «الكفاية». **أن الذراع إلخ:** توضيحه أنه قد ثبت أن الذراع وصف في الأصل فلا يقابله شيء من الثمن، وإنما أخذ حكم المقدار -وهو المكيل والموزون- بالشرط، وهو قوله: «كل ذراع بدرهم» والشرط مقيد بالذراع، ومن البيّن أن نصف الذراع ليس بذراع، فكان الشرط معدومًا وزال موجب كونه أصلًا فعاد الحكم إلى الأصل وهو الوصف، فصارت الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة وصف الجودة فتسلم له مجانًا، فالعشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة فيأخذها بعشرة من غير خيار؛ إذ لا ضرر له، والتسعة والنصف بمنزلة التسعة الجيدة فيأخذها بتسعة وله الخيار؛ لفوات الوصف المرغوب فيه، وفي «غاية البيان» بقول محمد نأخذ. وفي «الكفاية» نقلًا عن «الذخيرة» أن ما قال أبو حنيفة رحمه الله أصح، وفي تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى أنه المختار، وفي «الدر المختار» صحح القهستاني وغيره قول الإمام وعليه المتون فعليه الفتوى. وأما تفصيل قوله: «وقيل في الكرباس إلخ» فهو أنه قال الزاهد العتابي في «شرح الجامع الصغير»: أنه قال مشايخنا: هذا في الثوب الذي يتفاوت جوانبه ويتعيب بقطع بعضه، أما إذا اشترى كرباسًا لا يتفاوت جوانبه ولا يضره القطع على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم فإذا هو أحد عشر: لا تحل الزيادة للمشتري بل ترد على البائع؛ لأن هذا الكرباس بمنزلة الموزون والمكيل؛ لعدم تضرره وتعيبه بالقطع، وبناء على أنه بمنزلة الموزون. قال المشايخ: إنه إذا باع ذراعًا من هذا الكرباس ولم يبين موضعه يجوز كما لو باع قفيزا من صبرة؛ فإن القطع والتمييز لا يضر الباقي، ولو باع ذراعًا من هذا القميص، أو من هذه العمامة لا يجوز؛ لأن القطع يضره. (السقاية) **وقيل إلخ:** أي قيل: هذه الأقوال الثلاثة في الثوب الذي يتفاوت جوانبه، وفيما يضره التبعيض، كالقميص والسراويل والأقبية، أما إذا اشترى كرباسا لا يتفاوت جوانبه على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم، فإذا هو أحد عشر لا تسلم له الزيادة؛ لأنه وإن اتصل بعضه ببعض، فهو في معنى المكيل والموزون؛ لعدم تضرره بالقطع. (ملخص الحواشي) **بيع ذراع منه:** أي إذا باع ذراعًا من هذا الكرباس، ولم يعين موضعه يجوز، كما إذا باع قفيزًا من صبرة الطعام. (الكفاية)

**فصل:** مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين، إحداهما: أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في المبيع وإن لم يذكر صريحًا. والثانية: أن ما كان متصلًا بالمبيع اتصال قرار كان تابعًا له في الدخول، ويعني بالقرار الحال الثاني على معنى أن ما وضع لأن يفصله البشر في ثاني الحال ليس باتصال قرار، وما وضع لا لأن يفصله فيه فهو اتصال قرار. (العناية)

**اسم الدار:** ذكر في «المجتبى» أن الدار اسم لما يشتمل على الصحن والبيوت والصُفّة والمطبخ والإصطبل. والمنزل ما يشتمل على بيوت ومطبخ ومستراح دون الصحن. والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز. (السقاية) **يتناول إلخ:** فإن قيل: لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت يحنث، فلو كان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف لما حنث بعد انهدام البناء؛ لأن الكل ينتفي بانتفاء الجزء، مع أن الأيمان مبنية على العرف، فكان اعتبار العرف هناك أليق من الاعتبار ههنا. قلنا: البناء بمنزلة الصفة، وهي في المعين لغو إذا لم تكن داعية إلى اليمين، فإن كانت داعية إلى اليمين تعتبر. **يتناول العرصة إلخ:** توضيحه: أن اسم الدار يتناول عرفا العرصة والبناء؛ لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود، ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها ولا بناؤها، بل بيع كليهما، والمطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتفاهم في العرف فيدخل البناء كالعرصة. (السقاية)

---

(١) قوله: الذراع وصف في الأصل: إشارة إلى الجواب عن دليل أبي يوسف رحمه الله، حاصله: الذراع وصف لا ينزل منزلة ثوب؛ لأن كل ثوب أصل ولا كذلك الذراع.

(٢) قوله: فصل: الأصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على ثلاث قواعد، **الأولى:** كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل بلا ذكر. **والثانية:** أن كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار -وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر- دخل تبعًا، وما لا فلا. **والثالثة:** أن ما لا يكون من القسمين، إن كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها وإلا فلا. (الدر المختار مع الشامية) **والرابعة:** يأتي ذكرها بعد المسألة الرابعة: كل ما لا ينتفع بالمبيع إلا به يدخل تبعا.

[القاعدة الثانية] [ق مس] [الصورة الأولى لبيع الأرض المزروعة والشجرة المثمرة أن يقول: بعت، ولم يزد على ذلك. (ع)]

ولأنه متصل بهِ اتصالَ قرار، **فيكون تبعا له**. ومن باع أرضًا دخل ما فيها من النخل **والشجر** وإن لم يُسَمِّه؛ لأنه متصل بـه

[أي بالعرصة على تأويل المكان. (ع)] [المثال الثاني للاتصال للقرار: الشجر] هذا لفظ القدوري. (سق) وصلية بالأرض

[المثال الأول للاتصال للفصل: الزرع]

للقرار، فأشبه البناءَ، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض[1] إلا بالتسمية؛ **لأنه متصل** به للفصل، فشابه المتاعَ الذي فيه.

فيكون تبعا له أي لأن الزرع القطع أي الذي يكون موضوعا في الدار

[المثال الثاني للاتصال للفصل: الثمر]

ومن باع نخلا أو شجرًا فيه ثمر: فثمرته للبائع، إلا أن يَشْترط المبتاعُ؛ لقوله ﷺ: **«من اشترى أرضًا فيها نخل فالثمرة للبائع إلا**

هذا لفظ القدوري. (سق) [لنفسه. (در)]

وصلية أي في بيع الأرض

**أن يَشترط المبتاع»**،* ولأن الاتصال وإن كان خلقةً **فهو للقطع** لا للبقاء، فصار كالزرع، ويقال للبائع: اقطعها، وسَلِّم المبيع.

أي اتصال الثمر بالشجر فلا يدخل إلا بالتسمية الثمرة فارغا

[ق مس]

وكذا إذا كان فيها زرع؛ لأن ملكَ المشتري مشغول بملك البائع، فكان عليه تفريغُه وتسليمُه، **كما إذا كان** فيه متاع.

أي يقال للبائع: سلم المبيع بقطع الثمرة وحصد الزرع البيت

وقال الشافعي رحمه الله: **يُتْرَكُ** حتى يَظهر صلاحُ الثمر، **ويُسْتحصد الزرع؛ لأن الواجب** إنما هو التسليمُ المعتاد،[2] وفي العادة أن

الانتفاع أي تسليم المبيع

[الصغرى]

**لا يقطع كذلك**، وصار كما إذا **انقضت** مدةُ الإجارة، وفي الأرض زرع. **قلنا**: هناك التسليمُ واجب أيضًا، **حتى يترك** بأجر،

[ق مص] [الكبرى] ما قال الشافعي رحمه الله [التفريع على المثال الثاني للاتصال للفصل] [أي ليسلم بعوض]

وتسليمُ العوض كتسليم المعوّض. **ولا فرق** بين ما إذا كان الثمرُ بحال له قيمة أو لم يكن **في الصحيح**، ويكون في الحالين للبائع؛

الأجر الأرض في كونها للبائع [له قيمة]

[ق مس] [ق مس]

لأن بيعه يجوز في أصح الروايتين على ما نبين، فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر.

تبعا [وما صح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره إلا بالذكر]

[الصورة الأولى]

**وأما إذا بيعت**[3] الأرضُ وقد بَذَرَ فيها صاحبُها، ولم ينبت بعدُ: **لم يدخل فيه**؛ لأنه مُوْدَع فيها كالمتاع، ولو نبت ولم تَصِرْ له

[التفريع على المثال الأول للاتصال للفصل] بذر الأرض: كاشت زمين را. (من) [ولم يتعفن. (ع)] البذر البيع

[تخريج المشايخ] [لجواز بيعه منفردا فلا يتبع غيره] مشفر البعير: شفته. (ع)

قيمة، فقد قيل: لا يدخل فيه، وقد قيل: يدخل فيه، وكأنَّ هذا **بناء على الاختلاف** في جواز بيعه قبل أن يناله المَشَافِرُ والمَنَاجل.

القائل أبو القاسم الصفار القائل أبو بكر الإسكاف [والصحيح الجواز، فلا يدخل إلا بالتسمية. (ش)] منجل: كمنبر، داس. (من)

---

**فيكون تبعا له**: لأن الأصل أن العرصة أصل في الدار؛ لأن قرار البناء عليها. (الكفاية) **والشجر**: كبيرة كانت أو صغيرة، مثمرة أو غيرها على الأصح. (العناية)

**لأنه متصل إلخ**: ونوقض بالحمل فإنه متصل بالأم للفصل ويدخل في بيع الأم. والجواب: أنه غير وارد على التفسير المذكور؛ فإن البشر ليس في وسعه فصل الحمل عن الأم.

**من اشترى إلخ**: قلت: غريب بهذا اللفظ وأخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن النبي ﷺ أنه قال: «من باع عبدا وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع نخلًا مؤبرا فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، انتهى. (نصب الراية) **فالثمرة للبائع**: وفيه دلالة على أن ما وضع للقرار يدخل، وما وضع للفصل لا يدخل؛ لأن المعقود عليه أرض فيها نخل عليه ثمر، فقال ﷺ: «الثمرة للبائع إلا بالشرط» ولم يذكر النخل. (العناية) **فهو للقطع**: فيه إشارة إلى أن الاعتبار لثاني الحال، والحال الأول لا فرق فيها بين أن تكون خلقة أو موضوعا. (العناية) **كما إذا كان إلخ**: أي كما يكون على البائع التفريغ والتسليم. **يترك**: أي الثمر على الشجر والزرع على الأرض. **ويستحصد الزرع**: استحصد الزرع: حان له أن يحصد. في منتهى الأرب استحصد الزرع بهنگام درو رسيد كشت. **لأن الواجب إلخ**: والجواب أن الواجب ذلك ما لم يعارضه ما يسقطه، وقد عارضه دلالة الرضاء بذلك، وهي إقدامه على بيعها مع علمه بمطالبته المشتري تفريغ ملكه وتسليمه إياه فارغا. (العناية) **لا يقطع كذلك**: أي لا تقطع الثمرة قبل صلاحها، والزرع قبل استحصاده.

**إذا انقضت إلخ**: صورته: رجل استأجر أرضا، وزرع فيها، فلما قرب إلى الحصاد انقضت مدة الإجارة، فإنه يؤخر إلى الحصاد، ويترك الزرع على الأرض بأجر إلى وقت الإدراك، فكذا ههنا. (ملخص الحواشي) **قلنا إلخ**: إشارة إلى الجواب عن المقيس عليه، وتقريره: أن التسليم واجب في صورة انقضاء مدة الإجارة أيضًا إلخ. (العناية) **حتى يترك إلخ**: وإنما لا يقطع الزرع؛ لأن الإجارة للانتفاع، وذلك بالترك دون القطع، بخلاف الشراء؛ لأنه لملك الرقبة، فلا يراعى فيه إمكان الانتفاع. (زيلعي) **ولا فرق إلخ**: يتصل بقوله: «ومن باع نخلًا أو شجرًا فيه ثمر فثمرته للبائع». (البناية) **في الصحيح**: وقيل: إذا لم يكن له قيمة يدخل في البيع ويكون للمشتري، وجه الصحيح: أن بيعه منفردًا يصح في أصح الروايتين، وما صح بيعه منفردًا لا يدخل في بيع غيره إذا لم يكن موضوعًا للقرار. (العناية) **وأما إذا بيعت إلخ**: معطوف على قوله: «ولا فرق» يعني الثمر لا يدخل في البيع وإن لم تكن له قيمة، «وأما إلخ». (العناية)

**لم يدخل فيه**: وذكر في «الفتاوى الفضلي»: أن ذلك فيما إذا لم يعفن البذر في الأرض، وأما إذا عفن فيها فهو للمشتري؛ وهذا لأن بيع العفن بإنفراده لا يصح، فكان تابعًا. (العناية)

**بناء على الاختلاف**: فمن جوز بيعه قبل أن تناوله المشافر والمناجل لم يجعله تابعًا لغيره، ومن لم يجوزه جعله تابعًا. (العناية) **والمناجل**: [المنحل: ما يحصد به الزرع. (العناية)]

---

(١) قوله: ولا يدخل الزرع في بيع الأرض: المسألة رباعية الصور على ما هو المذكور في الكتاب، الأولى أن يقول: بعت، ولم يزد عليه. الثانية: بعت بحقوقها ومرافقها. الثالثة: أن يجمع بين الثانية والرابعة: بعت بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها، من حقوقها ومرافقها. الرابعة: بعت بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها. وحكمها: أن الزرع لا يدخل في البيع بدون الذكر، إلا في الأخيرة، والمصنف ذكر الصورة الأولى في المتن والثلاثة الأخيرة في نهاية البحث. (٢) قوله: التسليم المعتاد: أي والمعتاد التسليم بعد ظهور الصلاح واستحصاد الزرع. قلنا: المعتاد كذلك في الإجارة؛ لأنها للانتفاع، لا في البيع؛ لأنها لملك الرقبة. (٣) قوله: وأما إذا بيعت إلخ: والحاصل أن الصور أربعة: لأنه إما أن يكون بعد النبات أو قبله، وعلى كل إما أن يكون له قيمة أو لا، ولا يدخل في الكل، لكن وقع الخلاف فيما ليس له قيمة قبل النبات أو بعده، ففي الثانية الأصح الدخول. (الشامية)

---

* حديث: من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع، إلا أن يشترط المبتاع: لم أجده، وإنما المعروف حديث ابن عمر: «من باع نخلا مؤبرًا فالثمرة للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»، متفق عليه.

[الصورة الثانية للمسألة المذكورة في المتن: بعت بحقوقها ومرافقها] [الصورة الثالثة أن يجمع بين الثانية والرابعة]

ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق؛ لأنهما ليسا منهما. ولو قال: بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من

بأن قال: بعت الأرض أو الشجر بحقوقها ومرافقها [الصورة الرابعة: البيع بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها]

حقوقها، أو قال: من مرافقها: لم يدخلا فيه لما قلنا، وإن لم يقل: من حقوقها أو من مرافقها: دخلا فيه، أما الثمرُ المجذوذ

وهو قوله: «لأنهما ليسا منهما». (ك) البيع المقطوع

الموضوع في الأرض

والزرع المحصود لا يدخل إلا بالتصريح به؛ لأنه بمنزلة المتاع.

بكل قليل إلخ للانفصال في الحال

[المسألة الثانية: متى يجوز بيع الثمرة ومتى لا يجوز، ١- بعد الظهور قبل التناهي] [بمعنى أنها آمنت من الآفات قبل الإدراك] [ص مس]

قال: ومن باع ثمرة[1] لم يبد صلاحها، أو قد بدا: جاز البيع؛ لأنه مال متقوم، إما لكونه منتفعا به في الحال، أو في الثاني،

أي القدوري. (ب) أي على الشجرة بدا يبدو: پيدا آشكار گرديد. (من) [أي سواء كان منتفعا به في الحال أو في المآل] هذا إذا بدا

رواية ودراية من أنه مال متقوم إلخ البيع

وقد قيل: لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها، والأول أصح، وعلى المشتري قطعُها في الحال؛ تفريغًا لملك البائع، وهذا إذا اشتراها

القائل شمس الأئمة السرخسي. (ب) أي قبل أن ينتفع به أي جواز البيع في الحالين. (ب) عن ملكه. (س) أي الجواز

مطلقًا، أو بشرط القطع.

أي بدون الشرط

وإن شرط تَرْكَها على النخيل فسد البيعُ؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقدُ، وهو شغل مِلْكِ الغير، أو هو صفقةٌ في صفقة، وهو

أي قال: اشتريته على أني أتركه على النخيل. (ع) وفيه منفعة للمشتري

[٢- بعد التناهي قبل الإدراك: مختلف فيه] يفسد

إعارة أو إجارة في بيع. وكذا بيعُ الزرع بشرط الترك لما قلنا، وكذا إذا تناهى عظمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما قلنا،

أي يفسد عظم بالفتح، بزرگ شدن. (م) وهو قوله: «لأنه شرط إلخ» أي أنه شرط إلخ

[فكان شرطا يقتضيه العقد. (در)] [كما في صورة المتن] أي بقوة ناشئ

واستحسنه محمد رحمه الله[2] للعادة، بخلاف ما إذا لم يتناه عظمها؛ لأنه شَرَطَ فيه الجزءَ المعدوم، وهو الذي يزيد بمعنى من الأرض أو الشجر.

وفي «الأسرار»: الفتوى على قول محمد. (ك) أي عند محمد فإنه لا يجوز بالاتفاق وهو جذب الرطوبة

[شروع في المسائل الثلاثة الضمنية، كلها ثنائية] [وهو المخلص] [ق مس]

ولو اشتراها مطلقًا، وتركها بإذن البائع طاب له الفضلُ، وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاته؛ ..........

[١- الترك بإذن البائع وبدون إذنه] أي عظم الثمار المبيعة [ولم يتناه عظمها]

---

**لأنهما ليسا منهما**: أي لأن الزرع والثمر ليسا من المرافق والحقوق؛ لأن الحق يذكر لما هو تابع للمبيع، ولا بد للمبيع منه، ولا يقصد إليه إلا لأجل المبيع كالشرب والطريق، والمرافق لما يرتفق به أي ينتفع به، ويختص بما هو من التوابع كالمتوضأ والمطبخ ومسيل الماء. (الكفاية) **دخلا فيه**: لأنهما من الذي له فيها أو منها؛ للاتصال في الحال. (زيلعي)

**أما الثمر إلخ**: يعني أن هذا إذا كان الزرع قائمًا في الأرض والثمر على الشجر، وأما إذا كان الثمر مجذوذا والزرع محصودًا إلخ. (ملخص الحواشي) **لم يبد صلاحها**: بأن لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب. (الكفاية) **في الثاني**: أي في الزمان الثاني وهذا إذا لم يبد، فصار كبيع المهر. **لا يجوز إلخ**: لأنها مستحق القطع؛ إذ لا يصح البيع بشرط الترك، ومستحق القطع كالمقطوع، فلم تكن منتفعًا بها حالا ومآلا، فلم يصح. (الكفاية) **لأنه شرط إلخ**: أي لأن شرط الترك لا يقتضيه العقد؛ لأن مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه، وهو أي شرط الترك الذي لا يقتضيه العقد شغل ملك الغير، «أو هو»: أي البيع بشرط الترك صفقة في صفقة؛ لأنه إعارة في بيع، أو إجارة فيه؛ لأن تركها على النخيل إما أن يكون بأجر أو بغيره، والثاني إعارة والأول إجارة، وذلك منهي عنه. والإعارة تمليك المنافع بلا عوض، والإجارة تمليك المنافع بعوض. وفيه تأمل؛ لأن ذلك إنما يكون صفقة في صفقة، أن لو جازت إعارة الأشجار أو إجارتها، وليس كذلك، نعم إنما يستقيم فيما إذا باع الزرع بشرط الترك، فإن إعارتها وإجارتها جائزة، فيلزم صفقة في صفقة، كذا في «العناية».

**وكذا إذا إلخ**: أي هذا إذا كانت الثمرة لم تتناه في عظمها، أما إذا تناهى عظمها فكذلك أي يفسد عند الشيخين، وهو القياس؛ لأن شرط الترك مما لا يقتضيه العقد. (ملخص الحواشي) **للعادة**: لتعارف الناس بذلك. والجواب أنا لا نسلم أن التعامل جرى في اشتراط الترك، ولكن المعتاد في مثله الإذن في تركه بلا شرط في العقد. (العناية)

**الذي يزيد**: [وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك البائع، فكأنه ضم عقد المعدوم إلى الموجود واشتراهما، فيفسد العقد. (الكفاية)] **ولو اشتراها إلخ**: أي لو اشترى الثمرة التي لم يتناه عظمها ولم يشترط القطع ولا الترك وتركها إلخ. **تصدق بما زاد إلخ**: يعني يقوم قبل التناهي وبعده، فيتصدق بفضل ما بينهما من قيمة. (البناية)

---

(١) قوله: ومن باع ثمرة إلخ: اعلم أن للثمرة ثلاث مراحل: ١- الظهور، ٢- وتناهي العظم، ٣- والإدراك. وبدو الصلاح قد يكون مع تناهي العظم، وقد يكون قبله، فإنه يختلف عن ثمر عن ثمر. ولبيعها ثلاث صور: ١- البيع مطلقا، ٢- وبشرط القطع، ٣- وبشرط الترك. فالبيع قبل الظهور غير جائز إلا بطريق السلم أو الوعد دون العقد، وأما بعد الظهور قبل التناهي فالبيع المطلق وبشرط القطع يجوز اتفاقا، وبشرط الترك لا يجوز اتفاقا، وبعد التناهي قبل الإدراك جائز اتفاقا إذا كان البيع مطلقا أو بشرط القطع، ومختلف فيه لو كان بشرط الترك، فعند الشيخين لا يجوز، وعند محمد يجوز استحسانا، وبقوله يفتى. وجميع هذه الصور مذكورة في الكتاب إلا قبل الظهور، فإنه لم يذكره؛ لظهور حكمه بسبب كونه بيع المعدوم، وحاصل هذه الصور: أن البيع المطلق وبشرط القطع جائز بعد الظهور، وبشرط الترك غير جائز اتفاقا إذا كان قبل التناهي، وبعد التناهي مختلف فيه، والمخلص في صور الفساد بسبب شرط الترك أن يأذن له البائع بالترك بدون الشرط. واعلم أنه لو اشترط تركها على الأشجار قبل التناهي أو البدو فظاهر مذهب الأئمة الأربعة أنه يفسد البيع؛ لأحاديث النهي، لكن ذكر العلامة ابن الهمام: أن محمدا رحمه الله إنما فرق بين ما تناهى عظمه وما لم يتناه: أن التعامل إنما جرى بشرط الترك في المتناهي، ولم يجر فيما لم يتناه عظمه، وإلا فهما سواء في كون الشرط لا يقتضيه العقد. وهذا يقتضي أنه لو جرى العرف والتعامل في غير المتناهي جاز أيضا؛ لأن العرف الحادث معتبر في كون الشرط جائزا، كما قال العلامة ابن عابدين في مبحث الشرط الفاسد، وعلى هذا فرع الإمام التهانوي رحمه الله أنه إذا جرى العرف باشتراط الترك على الأشجار جاز هذا الشرط للعرف، وكذلك أفتى شيخنا المفتي رشيد أحمد رحمه الله في فتاواه. (فقه البيوع: ٣٣٢/١) (٢) قوله: واستحسنه محمد رحمه الله: وهو قول الأئمة الثلاثة، واختاره الطحاوي لعموم البلوى. (الشامية)

[ك مس] ممنوعة [بغير إذنه. (ع)]
لحصوله بجهة محظورة، وإن تركها بعد ما تناهى عظمُها لم يتصدق بشيء؛ لأن هذا تغيرُ حالة لا تحقُّقُ زيادة.
وهي قوة الأرض المغصوبة. (ع) [لإدراك الثمر أو الزرع] [نعم، عليه إثم غصب المنفعة. (ف)] من النيء إلى النضج في الجسم

[٢- الفرق بين استئجار الشجر والأرض] [الصغرى]
وإن اشتراها مطلقًا،(١) وتركها على النخيل، وقد استأجر النخيلَ إلى وقت الإدراك طاب له الفضل؛ لأن الإجارة باطلة؛(٢)
أي عن الترك والقطع. (ع) حالية أي إجارة النخيل

[فيطيب له الفضل. (ع)]
لعدم التعارف والحاجة، فبقي الإذنُ معتبرًا، بخلاف ما إذا اشترى الزرعَ واستأجر الأرضَ إلى أن يُدْرِكَ، وتركه، حيث لا يطيب
ع الزرع

[ك مس] [فيفسد الإذن بفساد الإجارة. (ش)]
له الفضلُ؛ لأن الإجارة فاسدة للجهالة، فأورثت خبثًا.
فيصير المعقود عليه مجهولا. (ك)

[٣- الإثمار بثمر آخر قبل القبض وبعده] [هذا في الثمر الذي يتلاحق بعضه بالبعض، ولا يتولد جملة]
ولو اشتراها مطلقًا، فأثمرت ثمرًا آخر قبل القبض فسد البيع؛(٣) لأنه لا يمكنه تسليمُ المبيع لتعذر التمييز، ولو أثمرت
ثمرة أي عن الترك والقطع. (ع) أي قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار. (ع) أي البائع بين القديمة والجديدة

[والقول قول صاحب اليد أمينا كان أو ضمينا]
بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط، والقولُ قولُ المشتري في مقداره؛ لأنه في يده، وكذا في الباذنجان(٤) والبطيخ، والمَخْلَصُ أن
[ولا يفسد البيع] أي مقدار الزائد فكان الظاهر شاهدًا له. (ع) كـ«سكين» [أي الحيلة في جوازه في الصورة الأولى. (ع)]

يشتري الأصولَ؛ ليحصل الزيادةُ على ملكه.
المشتري

[المسألة الثالثة: ما يجوز استثناؤه من المبيع وما لا يجوز] أي ما سوى الأرطال المعلومة
قال: ولا يجوز أن يبيع ثمرة، ويستثني منها أرطالا معلومة(٥) -خلافا لمالك رحمه الله-؛ لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول. .......
أي القدوري. (ب) سواء كان على الشجر أو بعد الجز. (ك) فإنه يجوز عنده قياسًا على ما إذا باع واستثنى نخلا معينًا [والمجهول لا يرد عليه العقد. (ع)]

---

**تغير حالة إلخ:** كتغير اللون والطعم، والثمار إذا صارت بهذه الصفة لا يزداد من ملك البائع فيها، ولكن النضج من الشمس، واللون من القمر، والطعم من الكواكب، فلم يبق فيها إلا عمل الشمس والقمر والكواكب. (الكفاية) **وإن اشتراها إلخ:** توضيحه: أنه لو اشترى الثمار قبل تناهي العظم مطلقا أي من غير شرط الترك والقطع، واستأجر النخيل من رب النخيل إلى وقت إدراك الثمار، وترك الثمار على النخيل طاب له الفضل؛ لأن الإجارة للنخيل باطلة؛ فإن جواز الإجارة عرف بالاستحسان لتعامل الناس، ولا تعامل للناس في استئجار الأشجار، فلم يكن الإجارة منعقدة، لا جائزة ولا فاسدة، ولا ضرورة أيضًا إلى استئجار النخيل لترك الثمار، ولما بطلت الإجارة بقي إذن رب النخيل معتبرا فيطيب الفضل للمشتري ولا يجب أجر، كذا قال أبو المكارم، وفي «رد المحتار»: الحيلة في جوازه بالاتفاق من المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ما تخرج مع أوراق الشجر فيجوز فيها تبعًا للأوراق كأنه ورق كله. وقيل: إن الحيلة في أن يطيب للمشتري ما زاد في ذات المبيع أن يأخذ الشجرة مساقاة لمدة معلومة ويقول المشتري للبائع بعد ما دفع الثمن: أخذت منك هذا الشجر مساقاة على أن لك جزءا من ألف جزء ولي ألف جزء إلا جزء أي من الثمن، ذكره الشمني. (السقاية) **لعدم التعارف:** لأن التعارف لم يجر فيما بين الناس باستئجار الأشجار، ولهذا لو استأجر نخلا ليجفف عليه الثياب لا يجوز. (الكفاية) **والحاجة:** أي لعدم الحاجة إلى ذلك؛ لأن الحاجة إلى الترك بالإجارة إنما تتحقق إذا لم يكن مخلص سواها، وههنا يمكن للمشتري أن يشتري الثمار مع أصولها على ما سيذكر. (العناية) **فبقي الإذن إلخ:** أي إذا بطلت الإجارة بقي الإذن معتبرا فيطيب له الفضل. فإن قيل: الإذن ثبت في ضمن الاستئجار، وقد بطل المتضمن فيبطل ما في ضمنه. قلنا: الإذن في الإجارة الباطلة صار أصلًا؛ إذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل أي لا تحقق له أصلًا ولا وصفًا شرعًا، والمعدوم لا يصلح متضمنًا، فصار الإذن مقصودًا، ولا كذلك في الإجارة الفاسدة؛ لأن الفاسد ما كان موجودًا بأصله فاسدًا بوصفه، فأمكن جعله متضمنًا للإذن، وفساد المتضمن يقتضي فساد ما في الضمن فيفسد الإذن فيتمكن الخبث. (ملخص الحواشي) **للجهالة:** أي لجهالة وقت إدراك الزرع، فإن الإدراك قد يتقدم بالحر، وقد يتأخر للبرد، وإذا انتفى الإذن كان الفضل خبيثا، وسبيله التصدق. (العناية)
**يشتركان فيه:** لأن التسليم قد وجد فلم يفسد البيع، وحدث ملك للبائع، واختلط بملك المشتري، فيشتركان. (البناية) **وكذا في الباذنجان إلخ:** يعني أن البيع لا يجوز إذا حدث شيء قبل القبض، وإذا حدث بعده يشتركان، والمخلص أي الحيلة في جوازه فيما إذا حدث قبل القبض أن يشتري إلخ. (العناية) **ولا يجوز إلخ:** سواء كان الثمر على الشجر أو مجذوذا موضوعًا على الأرض، كذا في «الكفاية»، وقال في «البناية» نقلًا عن تاج الشريعة: إن هذا إذا كان الثمر على الشجر، أما إذا كان مجذوذًا، وباع واستثنى أرطالًا معلومة جاز. ثم قوله: «ثمرة» ببناء الواحدة إشارة إلى نوع من أنواع الثمر، كالعنب والرطب مثلًا، ولم يرد به الثمرة الواحدة؛ لأنه لو كانت هي المرادة لم يصح استثناء الأرطال منها. وفي قوله: «أرطالًا» إشارة إلى أن المستثنى لو كان رطلًا واحدًا يجوز؛ لأنه استثنى القليل من الكثير، بخلاف الأرطال؛ لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر، فيكون استثناء الكل من الكل، كذا في «البناية». وقال صاحب «العناية»: إن المستثنى لو كان رطلًا واحدًا، أو صاعًا واحدًا لا يجوز أيضًا. (السقاية) **مجهول:** وهذه الجهالة تفضي إلى النزاع؛ إذ المشتري يطالب بالأجود والبائع يسلم الأردء، على أنه يحتمل أن الموجود ليس إلا هذه الأرطال المستثناة. وفي «العناية»: لو كان المستثنى صاعًا واحدًا أو رطلًا واحدًا فالحكم كذلك، لكن قال العيني: وفي قوله: «أرطالًا» إشارة إلى أن المستثنى لو كان رطلًا واحدًا يجوز؛ لأنه استثنى القليل من الكثير بخلاف الأرطال لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل.
**مجهول:** تقريره: أنه إذا استثنى قدرًا معينًا كان الباقي مجهولًا وزنا ومشاهدة، وقبل الاستثناء وإن كان المبيع مجهولًا لكنه معلوم مشاهدة وكان بيع مجازفة، وجهالة القدر في بيع المجازفة لا تمنع صحة العقد؛ لعدم إفضائها إلى المنازعة، والجهالة في مسألتنا هذه تفضي إلى النزاع، فإن المشتري يطالب بالأجود والبائع يسلم الرديء فتفسد العقد. (سقاية)

---

(١) قوله: وإن اشتراها مطلقا إلخ: هذه المسألة مبنية على أصول ثلاثة مبنية على الفرق بين الباطل والفاسد، **الأول:** الإجارة غير المتعارفة باطلة، والإجارة المجهولة فاسدة. **الثاني:** الباطل لا وجود له، فلا يتضمن شيئا، والفاسد له وجود، فيتضمن الإذن. **الثالث:** إذا بطل العقد صار عبارة عن الإذن ابتداء، وإذا فسد العقد فسد ما في ضمنه من الإذن.
(٢) قوله: الإجارة باطلة: الباطل معدوم، والمعدوم لا يتضمن شيئا حتى يبطل ببطلانه، فيكون ذلك الكلام ابتداء عبارة عن الإذن. (العناية) (٣) قوله: فسد البيع: وأفتى الحلواني بالجواز إذا باع الموجود والمعدوم، بجعل الموجود أصلا والحادث تبعا. (زيلعي والشامية) (٤) قوله: وكذا في الباذنجان: لله در المصنف حيث جمع بين الأنواع الأربعة للنبات، وهو الشجر، والزرع، والباذنجان، والبطيخ، فإن من النبات ما له ساق كالشجر، وما ليس له ساق كالزرع، ثم بعضها يثمر مرة، وبعضها يثمر مرة بعد أخرى. (٥) قوله: أرطالا معلومة: مشتمل على قيدين لعدم الجواز، فالأرطال احتراز عن استثناء الأشجار، فإنه يجوز، ومعلومة احتراز عن استثناء النصيب الشائع، كالثلث والربع، فإنه يجوز.

بخلاف ما إذا باع واستثنى نخلًا معينًا؛ لأن الباقي معلوم بالمشاهدة. قال ﷺ: قالوا: هذا رواية الحسن، وهو قول الطحاوي، أما

عن أبي حنيفة ﷺ المشايخ عدم الجواز أي المصنف. (ع) كم هي نخلة بعد الاستثناء فإنه يجوز [جواب عن دليل مالك ﷺ] [ق: مصر]

على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز؛ لأن الأصل أن ما يجوز إيرادُ العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه[1] من العقد، وبيعُ قفيز من

[مثال للجزء الأول من الضابطة] [وما لا فلا] وما لا يجوز إيراد العقد عليه منفردًا لا يجوز استثناؤه. (ع) [إشارة إلى أنه تخريج، وليس بتصريح. (ع بتصرف)]

صُبْرةٍ جائز، فكذا استثناؤه، بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان؛ لأنه لا يجوز بيعُه، فكذا استثناؤه.

بأن يقول: بعتك هذه الصبرة بكذا إلا قفيزًا منها [مثال للجزء الثاني من الضابطة المذكورة] انفرادًا

[المسألة الرابعة: متى يجوز بيع المستور في غلافه الخلقي ومتى لا يجوز]

ويجوز بيع الحنطة[2] في سنبلها، والباقلاء في قشره، وكذا الأرزُّ والسِمْسِمُ. وقال الشافعي ﷺ: لا يجوز بيع الباقلاء الأخضر،

هذا لفظ القدوري. (سق) وأما في القشر الثاني فيجوز بالاتفاق في قول: يجوز، وفي قول: لا يجوز

وكذا الجوز واللوز والفُستُق في قشره الأول عنده، وله في بيع السُّنبُلَة قولان، وعندنا يجوز ذلك كله. له: أن المعقود عليه مستورٌ

[قلنا: للقشر منفعة الادخار] أي للمشتري بادام پسته متعلق بكل واحد من الثلاثة أي بيع الحنطة في السنبلة [وهل له خيار الرؤية؟ الوجه نعم؛ لأنه لم يره. (ف، ش)]

بما لا منفعةَ له فيه، فأشبه ترابَ الصاغة إذا بيع بجنسه.

والعقد في مثله لا يصح. (ع) [سُنار كى مٹى]

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع النخل حتى يُزْهِيَ، وعن بيع السُّنْبُل حتى يبيضَّ، ويأمن العاهة.* ..............

أي عن بيع ثمر النخل، بحذف المضاف آفت. (من)

---

**على ظاهر الرواية:** يريد به على قياس ظاهر الرواية، فإن حكم هذه المسألة لم يذكر في ظاهر الرواية، ولهذا قال: «ينبغي أن يجوز». (العناية) **ينبغي أن يجوز:** قيل: ولقائل أن يقول: سلمنا أن إيراد العقد على الأرطال المعلومة واستثناءها جائز، لكن لا نسلم جواز بيع الباقي وهو مجهول، والجواب أنا لا نسلم أن الباقي مجهول لما ذكرنا أن المستثنى إذا كان معلومًا لم تسر منه جهالة إلى المستثنى منه إلا بحسب الوزن، فيكون البيع في الباقي مجازفة وهي لا تحتاج إلى معرفة مقدار المبيع. (العناية) **يجوز استثناؤه:** لأن الاستثناء يقتضي أن يكون المستثنى مقصودًا معلومًا، وإفراد العقد يقتضي كون المعقود عليه مقصودًا معلومًا، فيتشاركان في القصد والعلم، فما جاز أن يقع مقصودًا عليه بانفراده جاز أن يستثنى منه وبالعكس. (العناية)

**بخلاف استثناء إلخ:** صورة استثناء الحمل: أن يقول: بعتك هذه الشاة إلا حملها، وصورة استثناء أطراف الحيوان أن يقول: بعتك هذه الشاة إلا جلدها، أو غيره، فإنه لا يجوز، لا في حضر ولا في سفر. (البناية) **ويجوز بيع الحنطة إلخ:** وفي «شرح الطحاوي»: الأصل أنه إذا باع شيئا وهو في غلافه قبل الإزالة، فإنه لا يجوز إلا الحنطة في سنبلها، وسائر الحبوب في سنابلها، والذهب في ترابه، والفضة في ترابها، بخلاف جنسه من الثمن. (الكفاية) **والباقلاء إلخ:** في «ذخيرة العقبى» ناقلًا عن «الصحاح»: الباقِلّى بتشديد اللام والقصر، فإذا قلت: الباقلاء بالمد خففت اللام. قال أبو المكارم: وعلى البائع تخليص الحنطة وتذريتها، ودفعها إلى المشتري، هو المختار، كذا في «الخلاصة»، وهذا إذا باع الحنطة في السنبل بغير السنبل، والكلام فيه، وأما إذا باع الحنطة بالتبن فلا يلزم على البائع تخليصه، كذا قال الطحاوي. (السقاية)

**أن المعقود عليه إلخ:** وأنه مستور غائب عن البصر، ولا يعلم وجوده، فلا يجوز بيعه، كبذر البطيخ، وحب القطن، واللبن في الضرع، والزيت في الزيتون قبل الاستخراج. قلنا: الفرق بينهما: أن الغالب في السنبلة الحنطة، ألا ترى أنه يقال: هذه حنطة وهي في سنبلها، ولا يقال: هذا حب، ولا هذا لبن، ولا زيت، ولا قطن. (زيلعي)

**فأشبه تراب الصاغة:** يعني لا يجوز؛ لاحتمال الربا. وتراب الصاغة هو التراب الذي فيه برادة الذهب والفضة. والصاغة جمع صائغ، ووجه المشابهة: استتاره بما لا منفعة فيه. (البناية)

**نهى عن بيع إلخ:** قلت: أخرجه الجماعة إلا البخاري عن ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري. انتهى. قال في «الصحاح»: يقال زها النخل يزهو إذا بدت فيه الحمرة أو الصفرة، وأزهى لغة حكاها أبو زيد ولم يعرفها الأصمعي، انتهى. (نصب الراية) **بيع النخل: فإن قيل:** يجوز بيع النخل قبل الزهو عندكم، ومقتضى ما استدللتم به من الحديث أنه لا يجوز، أجيب بأنه محمول على بيع الثمر على النخل بشرط الترك إلى أن يحمر أو يصفر، بدليل قوله: «أرأيت لو أذهب الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه»؛ إذ الإذهاب إنما يتوهم إذا اشتراه قبل الإدراك بشرط الترك، أو محمول على السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس، بدليل قوله: «إذا منع الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه» فيكون دليلا لنا على اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين الحلول. (شرح ملا علي القاري على النقاية)

**حتى يبيض إلخ:** فيه أن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا، إلا أن يقال: إنه مبني على إلزام الشافعي بمذهبه في المفهوم، وإن لم يكن معتبرًا عندنا، فيكون جوابًا إلزاميا على مذهبه، ويسمى جدلًا. (مجمع الأنهر) **حتى يبيض إلخ:** وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها، فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية. (الكفاية)

---

(١) قوله: يجوز استثناؤه: وهذا لأن الاستثناء استخراج بعض ما يتناوله الكلام في حق الحكم، فإنما يصح في محل يمكن إثبات حكم الكلام فيه مقصودا، وهذا لأن الحكم فيه ثبت بعلة الأصل، فلا يستقيم استخراجه عن العقد، والدليل الموجب في حقه قائم. (الكفاية)

(٢) قوله: ويجوز بيع الحنطة إلخ: وإنما بطل بيع ما في ثمر وقطن وضرع من نوى وحب ولبن؛ لأنه معدوم عرفا. (الشامية) والحاصل: أن كل ما هو موجود في غلافه يجوز بيعه، وما يكون هالكا ومعدوما عرفا لا يجوز بيعه. ويمكن أن يقال: إذا كان الغلاف تبعا والمستور فيه أصلا كالحنطة ونحوها يجوز البيع، وإذا كان الغلاف أصلا والمستور تبعا لا يجوز بيعه إلا بعد الإخراج، كالنوى في التمر والبذر في البطيخ ونحوه، ومدار معرفة الأصلية والتبعية هو عادة الناس واستعمالهم.

---

* حديث: النهي عن بيع النخل حتى يزهي، وعن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة: مسلم والأربعة من حديث ابن عمر بهذا، وزاد: نهى البائع والمشتري.
وفي الباب عن أنس بلفظ: نهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وعن بيع النخل حتى يزهو، متفق عليه. وللأربعة إلا النسائي عن أنس: نهي عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد، وصححه ابن حبان والحاكم.

[ض مس]
**ولأنه** حب منتفع به،(١) فيجوز بيعُه في سنبله كالشعير،(٢) **والجامع** كونُه مالًا متقومًا، بخلاف تراب الصاغة؛ لأنه إنما لا يجوز
[أي أنه مستور بما له منفعة، فإن القشر يدخر فيه الحبوب] يجوز بيعه في سنبله بالإجماع. (ك) المتنازع فيها [ض مس]

بيعه بجنسه لاحتمال الربا، حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز، **وفي مسألتنا لو باعه بجنسه** لا يجوز أيضًا لشبهة الربا؛ لأنه لا يُدرَى
وإن كان الاستتار بما لا منفعة فيه

قدر ما في السنابل.
من الحنطة

[الصغرى] الدار [الكبرى]
ومن باع دارا دخل في البيع **مفاتيحُ أَغْلاقِها**؛ لأنه يدخل فيه الأغلاق؛ لأنها مركبة فيها للبقاء، والمفتاح يدخل في بيع
[هذا من تفريعات الأصل المذكور في صدر الفصل] الغلق: بفتح اللام، ما يغلق ويفتح بالمفتاح. (ع) [المتصلة لا القفل لعدم اتصاله. (ش)] لا للفصل

الغَلَق من غير تسمية؛ لأنه بمنزلة بعض منه؛ **إذ لا ينتفع** به بدونه.
[والداخل في الشيء داخل في ذلك الشيء. (ع)]

[المسألة الخامسة: من يتحمل مؤنة تسليم المبيع والثمن، الأصل أن مؤنة التسليم على من عليه التسليم] [الصغرى] [الكبرى] [لأن كل ما لزم على أحد أو احتاج إليه فمؤنته عليه] لا بمجازفة
قال: وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع، أما الكيل **فلا بد منه** للتسليم، وهو على البائع، ومعنى هذا: إذا بيع مكايلة،
أي القدوري. (ب) أي أجرة الكيال على البائع

وكذا أجرةُ الوزَّان والذرَّاع والعدَّاد. وأما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد ﷺ؛ لأن النقد يكون بعد التسليم، ألا ترى
أي على البائع أي في المتن أي نقد الثمن إلى البائع

[وهو ظاهر الرواية]
أنه يكون بعد الوزن، والبائع هو المحتاج إليه ليميز ما تعلق به حقُّه من غيره، أو ليعرف المعيب ليردَّه، وفي رواية ابن سماعة
وبالوزن يحصل التسليم أي الجيد [فمؤنته عليه] أي الرديء وبه كان يفتي الصدر الشهيد ﷺ. (ك)

[الصغرى] [الكبرى]
عنه: على المشتري؛ لأنه يحتاج إلى تسليم الجيِّد المقدَّر، والجودة تعرف بالنقد، كما يعرف القدرُ بالوزن، فيكون عليه. قال:
محمد أي أجرة النقد على المشتري القدوري

[فهو المحتاج إلى الوزن فمؤنته عليه]
وأجرة وَزَّانِ الثمن على المشتري؛ لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن، وبالوزن يتحقق التسليم.
إلى البائع

[المسألة السادسة: من يدفع العوض أوّلًا: البائع أم المشتري؟]
قال: ومن باع **سلعة** بثمن، قيل للمشتري: ادفع الثمنَ أولًا؛ لأن حق المشتري تعيَّن في المبيع، فيُقدم دفعُ الثمن؛ ليتعيَّن حقُّ
القدوري. (ب) [البيع المطلق] أي بالدراهم والدنانير أي عند النزاع بينهما

[ض مص] [بيع المقايضة] [بيع الصرف]
البائع بالقبض؛ لما أنه **لا يتعين** بالتعيين؛(٣) **تحقيقا للمساواة**. قال: ومن باع سلعة بسلعة، أو ثمنا بثمن، قيل لهما: سَلِّمَا معا؛
تعليل بعد تعليل لقوله: «ليتعين إلخ» أي القدوري. (سق) كفرس بفرس كذهب بفضة

**لاستوائهما** في التعيين وعدمه، فلا حاجة إلى تقديم أحدهما في الدفع.

---

**ولأنه إلخ:** كأنه جواب عن قوله: «مستور بما لا منفعة له»، وتقريره: لا نسلم أنه لا منفعة فيه بل هو أي المبيع بقشره حب منتفع به، وأن الحبوب المذكورة مدخرة في قشرها، قال الله تعالى: ﴿فَذَرُوهُ فِي سُنۢبُلِهِۦٓ﴾ (يوسف: ٤٧)، وهو انتفاع لا محالة، فجاز البيع. (العناية) **والجامع:** أي العلة الجامعة بين المقيس والمقيس عليه كون كل واحد منهما مالًا متقومًا ينتفع به. **وفي مسألتنا:** أي في بيع الحنطة في سنبلها، «لو باعه بجنسه»: أي باع الحنطة في سنبلها بحنطة في سنبلها لا يجوز. (الكفاية) **مفاتيح أغلاقها:** والمراد بالمفاتيح: إذا كان غلقها متصلا بالدار مركبًا فيها، فإن لم يكن الغلق مركبًا فيها كالقفل لا يدخل الغلق تبعًا له؛ لعدم الاتصال. (زيلعي) **إذ لا ينتفع إلخ:** فإن قيل: الانتفاع بالدار لا يمكن إلا بالطريق، ومع ذلك لا يدخل الطريق في بيع الدار بدون ذكره أو ذكر الحقوق. قلنا: شراء الدار قد يكون مقصودًا بدون الطريق؛ لأنه يحتمل أن يكون مراد المشتري أخذ الشفعة بسبب ملك الدار المشتراة، وأما المغلاق فلا يكون مقصودًا منفردًا من المفتاح فيدخل بدون الذكر، كما إذا استأجر دارًا يدخل الطريق بدون الذكر. (الكفاية) **فلا بد منه إلخ:** يعني أن التسليم واجب على البائع، وهو لا يحصل إلا بالكيل، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. سلعة: [بالكسر، متاع واسباب. (منتهى الأرب)] **أنه لا يتعين إلخ:** لأن الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود قبل القبض، وتتعين بعده. **تحقيقا للمساواة:** أي في تعيين حق كل واحد منهما، وفي المالية أيضًا؛ لأن الدين أنقص من العين، ولو كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشتري أن يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع؛ ليتمكن من قبضه عقيب تسليم الثمن، كذا في «المغني». (الكفاية) **لاستوائهما إلخ:** فالأول كلاهما متعين، والثاني غير متعين. (زيلعي)

---

(١) قوله: ولأنه حب منتفع به: فإن قيل: ما الفرق بين بيع الحنطة في سنبلها وبين اللبن في الضرع، واللحم والشحم والجلود والأطراف في الشاة، والدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، والعصير في العنب ونحو ذلك. قلنا: كل ذلك منعدم وهالك في العرف. لا يقال: هذا عصير وزيت في محله، وكذا الباقي، لأنه لا يمكن أخذها وقبضها إلا بإفساد الخلقة، فلا يجوز البيع فيها. (ملخصًا من الفتح والكفاية) (٢) قوله: كالشعير: الفرق بين الحنطة والشعير عند الشافعي ﷺ أنه يقول: إن الزرع إن كان مما يبرز الحب منه لغير كمام يستره جاز بيعه في سنبله قبل دياسته وتصفيته؛ لظهوره ومشاهدته، وإن كان الحب في كمام يستره كالحنطة فلا؛ لما فيه من الغرر، وهو منهي. (انظر الحاوي في فقه الشافعي: ١٩٩/٥)

(٣) قوله: لما أنه لا يتعين بالتعيين: هذا تعليل لقوله: «بالقبض»، وقوله: «تحقيقا للمساواة» تعليل لقوله: «ليتعين حق البائع» على اللف والنشر الغير المرتب، فافهم.

[الخيار السادس]

# باب خيار الشرط(١، ٢)

[والنقد والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه]

[البحث الأول من الأبحاث العشرة: وصف الخيار] [البحث الثاني: من له الخيار] [البحث الثالث: مدة الخيار] الدليل [الكلام على البحث الأول والثاني]

**خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري، ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها، والأصل فيه: ما روي أن حبان بن مُنقِذ بن**

هذا لفظ القدوري. (سق) إنما ذكره؛ لئلا يتوهم أنه لا يجوز إلا المنصوص عليه

**عمرو الأنصاري ﷺ كان يُغْبَنُ في البياعات، فقال له النبي ﷺ: «إذا بايَعْتَ فقل: لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام».***

بحذف المضاف أي في بيع البياعات [في المفاعلة إشارة إلى جوازه لهما. (ع)]

[الكلام على البحث الثالث]

**ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة ﷺ، وهو قول زفر والشافعي ﷺ. وقالا: يجوز إذا سمَّى مدة معلومة؛ ..........**

أي أبو يوسف ومحمد ﷺ

---

**خيار الشرط**: هذه الإضافة من باب إضافة الحكم إلى سببه، أي خيار يثبت بالشرط؛ إذ لولاه لما ثبت الخيار، بخلاف خيار العيب والرؤية؛ فإنهما يثبتان من غير شرط. (ملخص الحواشي) **في البيع إلخ**: البيع تارة يكون لازما وأخرى غير لازم، واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه، وغير اللازم ما فيه الخيار، ولما كان اللازم أقوى في كونه بيعا قدمه على غيره. ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات؛ لأنه يمنع ابتداء الحكم، ثم خيار الرؤية؛ لأنه يمنع تمام الحكم، ثم خيار العيب؛ لأنه يمنع لزوم الحكم، وإنما كان عمله في منع الحكم دون السبب؛ لأن من حقه أن لا يدخل في البيع؛ لكونه في معنى القمار، ولكن لما جاءت به السنة لم يكن بد من العمل به، فأظهرنا عمله في منع الحكم؛ تقليلا لعمله بقدر الإمكان؛ لأن دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس. (العناية) **ولهما الخيار**: يحتمل أن يكون معطوفا على ما تقدم، ومعناه: خيار الشرط جائز في البيع للبائع منفردًا، وللمشتري منفردًا، ولهما معًا، ويحتمل أن يكون ابتداء الكلام؛ لبيان مدة الخيار. (ملخص الحواشي) **ثلاثة أيام**: بالرفع على الخبرية إذا كان «لهما» معطوفا على ما تقدم، وبالنصب على الظرفية أي في ثلاثة أيام. (ملخص الحواشي) **ما روي إلخ**: هذا الحديث رواه الحاكم في «المستدرك» عن نافع عن ابن عمر. (البناية)

**أن حبان إلخ**: كذا روى الحاكم، وروى البخاري في «تاريخه» عن محمد بن يحيى بن حبان قال: كان جدي منقذ بن عمرو أصابته آمة في رأسه، فكسرت لسانه ونازعت عقله، فلا يزال يغبن، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ الحديث. ومن ههنا اختلفوا أن هذه القضية لمنقذ بن عمرو، ورجح النووي أنها لحبان بن منقذ. (السقاية) **يغبن في البياعات**: لمأمومة أصابت رأسه، وغبنه في البيع أي خدعه، والغبن ضعف الرأي، يقال: رجل غبين الرأي. والخلابة: الخداع، ومعنى قوله: «لا خلابة» أي العدول عن البيع البات إلى الخيار، ليس مني غرور وخداع لك، بل المقصود التروي، يحتمل أنه لا خلابة من جهة البائع لي، يعني إثبات الخيار لي حتى أتروّى وأدفع الغبن عن نفسي إن كان في هذا البيع. (العناية) **البياعات**: [بالكسر، متاع وكالاے فروختنى. بياعات جمع. (منتهى الأرب)] **البياعات**: الظاهر أنه جمع بياع مصدر بايعت، وجعله جمع بيع مما لا حاجة إليه. (ملا عبد السلام) **مدة معلومة**: سواء كان شهرًا أو سنة أو أكثر، ولو شرط الخيار أبدًا لا يجوز بالإجماع. (البناية)

---

(١) قوله: باب خيار الشرط: اعلم أن البيع الصحيح على نوعين: مطلق، ومشروط بالخيار، فلما فرغ من ذكر المطلق شرع في المشروط. والخيارات تبلغ إحدى وعشرين مذكورة في «الدر المختار»، ذكر المصنف منها في كتابه ثلاثة عشر، ونقلناها عند قوله: «وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار»، وسننقلها هنا بترتيب آخر، وهو أن هذه الخيارات على نوعين: نوع يثبت بحكم الشرع وإن لم يشترطه العاقدان، كالخمسة الأول التي مرت في الباب السابق، وهي خيار القبول للقابل، وخيار الرجوع للموجب، وخيار تفرق الصفقة، وكشف الحال، والغرر، وهذه الأربعة: خيار الرؤية، والعيب، وخيار الاستحقاق، والخيانة. ونوع يثبت باشتراط العاقد، كخيار الشرط والنقد، وخيار التعيين، وفوات الوصف.

(٢) قوله: باب خيار الشرط: هو في الحقيقة خيار الاسترداد من جانب البائع وخيار الرد من جانب المشتري، وقدمه على باقي الخيارات؛ لأنه يمنع ابتداء الحكم، ثم ذكر خيار الرؤية؛ لأنه يمنع تمام الحكم، وأخر العيب؛ لأنه يمنع لزوم الحكم. (الشامية) وعلى هذا، الفرق بين الخيارات يظهر في الفسخ، فالبيع بخيار الشرط لا يحتاج فيه إلى الفسخ؛ لعدم ابتداء حكم البيع، وفي خيار الرؤية يحتاج إلى الفسخ، لكن بدون رضا البائع وقضاء القاضي، ويكون فسخا من الأصل في حق المتعاقدين وغيرهما، وفي خيار العيب لا يفسخ إلا بالرضا أو بالقضاء، ويكون فسخا في حق المتعاقدين فقط. وكذا يظهر أثر هذا الفرق في تمام الصفقة، فخيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة، وخيار العيب يمنعها قبل القبض لا بعده. ومما يتفرع على الفرق الثاني أنه لما تقرر أن تفريق الصفقة لا يجوز قبل تمام العقد، ويجوز بعده كأنه صفقة مبتدئة فلا يجوز تفريق الصفقة في خيار الشرط والرؤية؛ لما مر أنهما يمنعان تمامها، وفي خيار العيب لا يجوز قبل القبض، ويجوز بعده؛ لأن خيار العيب يمنع تمامها قبل القبض لا بعده، ويأتي تمام هذا البحث في آخر خيار الرؤية.

---

**باب خيار الشرط:** * حديث: أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يغبن في البياعات، فقال له النبي ﷺ: إذا بايعت فقل: لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام: الحاكم من حديث ابن عمر: كان حبان بن منقذ رجلًا ضعيفا، وكان قد سفع في رأسه مأمومة، فجعل له رسول الله ﷺ الخيار ثلاثة أيام فيما اشتراه، وكان قد ثقل لسانه، فقال له رسول الله ﷺ: «بع، وقل: لا خلابة»، فكان يشتري الشيء فيجيء به إلى أهله، فيقولون له: إن هذا غال، فيقول: إن رسول الله ﷺ قد خيرني في بيعي. وأخرجه الشافعي والبيهقي وابن ماجه والطبراني في «الأوسط» و«الكبير». وفي رواية بعضهم: أن القصة لمنقذ بن عمرو، وفي رواية البخاري في «تاريخه الأسط»: فكان في زمن عثمان يبتاع في السوق، فيصير إلى أهله فيلومونه، فيرده ويقول: إن النبي ﷺ جعلني بالخيار ثلاثا، فيمر الرجل من أصحاب النبي ﷺ فيقول: صدق. وروى الدارقطني والطبراني من طريق محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة: أنه كلم عمر في البيوع، فقال عمر: ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، جعل له عهدة ثلاثة أيام، فإن رضي أخذ وإن سخط ترك.

**وفي الباب عن أنس**: أن رجلًا كان في عقدته ضعف، فقال له النبي ﷺ، فقال: لا أصبر عن البيع، قال: «إذا بعت فقل: لا خلابة»، أخرجه الأربعة وصححه الترمذي. وعن أنس:• أن رجلًا اشترى من رجل بعيرًا واشترط عليه الخيار أربعة أيام، فأبطله رسول الله ﷺ وقال: «الخيار ثلاثة أيام»، وفي إسناده أبان، وهو متروك، وعن ابن عمر رفعه: «الخيار ثلاثة أيام»، وإسناده واه أيضًا أخرجه الدارقطني.•

---

• قوله: وعن أنس إلخ: أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» قاله ابن حجر في «التلخيص»، وسكت عنه، فهو حسن أو صحيح، كما ذكرنا في «المقدمة». (إعلاء السنن: ٤٦/١٤)

• قوله: أخرجه الدارقطني: ولما رواه شواهد، فالحديث صالح للاحتجاج به. (إعلاء السنن: ٥٠/١٤)

لحديث ابن عمر ﷺ[1] أنه أَجَاز الخيارَ إلى الشهرين، ولأن الخيار إنما شُرِع للحاجة إلى التروي؛ ليندفع الغَبْنُ، وقد تَمَسُّ
الفكر [ف مس]

الحاجةُ إلى الأكثر، فصار كالتأجيل في الثمن. ولأبي حنيفة ﷺ: أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد، وهو اللزومُ، وإنما جوَّزناه
[أي جواز قليله وكثيره وإن كان يخالف مقتضى العقد لأجل الحاجة] وكل ما هو كذلك فهو مفسد. (ع) [ف أص]

بخلاف القياس بما روينا من النص، فيقتصر على المدة المذكورة فيه، وانتفت الزيادة، إلا أنه إذا أجاز في الثلاث جاز عند أبي
[وما خالف القياس يقتصر على مورده] على ثلاثة أيام أي البيع

حنيفة ﷺ خلافًا لزفر ﷺ،[2] وهو يقول: إنه انعقد فاسدًا، فلا ينقلب جائزًا.
[ف مس] أي هذا العقد

[الوجه الأول على تخريج مشايخ عراق: ينعقد فاسدا ثم ينقلب جائزا] [ف مس] [الوجه الثاني على تخريج مشايخ خراسان: ينعقد موقوفا ثم ينقلب صحيحا]

وله: أنه أسقط المفسد قبل تقرره[3] فيعود جائزًا، كما إذا باع بالرَّقْم، وأعلمه في المجلس، ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع،
أي من له الخيار والرقم الكتابة، ورقم الثوب كتابته، وهو في الأصل مصدر، يقال: رقمت الثوب. (ص) أي اتصال اليوم الرابع

فإذا أجاز قبل ذلك لم يتصل المفسدُ بالعقد، ولهذا قيل: إن العقد يَفْسُدُ بمُضِيِّ جزء من اليوم الرابع. وقيل: ينعقد فاسدًا، ثم
فصار كأن الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع. (زيلعي) أي للدليل الأخير [وقيل ذلك موقوفا]

يرتفع الفساد بحذف الشرط، وهذا على الوجه الأول.
أي هذا القول الأخير وهو قوله: «وله أنه أسقط إلخ». (ك)

[الخيار السابع: خيار النقد]

ولو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمنَ إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما: جاز، وإلى أربعة أيام: لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي
ويسمى هذا خيار النقد

يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر، فإن نَقَدَ في الثلاث جاز في قولهم جميعًا. والأصل فيه:[4] أن هذا في
[وقال زفر: لا يجوز أصلا، كما يأتي] أي المشتري الثمن لزوال المفسد [ف مس] [صغرى] [وكل ما هو في معنى الشيء يلحق بذلك الشيء بدلالة النص]

معنى اشتراط الخيار؛[5] إذ الحاجة مَسَّتْ إلى الانفساخ عند عدم النقد؛ تحرزا عن المماطلة في الفسخ، فيكون ملحقًا به.
[ف مس][الكبرى] من حيث الحاجة [من جانب البائع] [من جانب المشتري] تعليل لقوله: «مست» رفع الوقت كردن. (م) خيار النقد

لحديث ابن عمر ﷺ إلخ: والجواب: أن حديث حبان مشهور، فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر، وقد قال الزيلعي: إن هذا الحديث غريب جدا. وفي «الكفاية»: إن في حديث ابن عمر ﷺ أنه أجاز الخيار، وليس فيه بيان خيار الشرط، ولعل المراد به خيار الرؤية أو خيار العيب، وأنه أجاز خيار الرؤية بعد شهرين. (ملخص الحواشي)

ولأن الخيار إلخ: والجواب: أن كثير المدة ليس كالقليل، فإن في الكثير معنى الغرور زائد، والقياس على التأجيل في الثمن غير صحيح؛ لأن الأجل يشترط للقدرة على الأداء، وهي إنما تكون بالكسب، وهو لا يحصل في كل مدة، فقد يحتاج إلى مدة طويلة، كذا في «العناية». كالتأجيل في الثمن: فإن التأجيل في الثمن يجوز في قليل المدة وكثيرها وإن كان يخالف مقتضى العقد؛ لأجل الحاجة، فكذا ههنا. (البناية) فيقتصر إلخ: فإن قيل: كيف جاز للبائع والمذكور في النص هو المشتري، فكما عديتم فيمن له الخيار فلتعديه في مدته؟ فالجواب: أن البائع في معنى المشتري في المعنى المناط فيلحق به دلالة، وكثير المدة ليس كقليلها؛ لأن معنى الغرور يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد. (العناية)

إلا أنه إذا إلخ: استثناء من قوله: «ولا يجوز أكثر منها»، أي لو ذكر الأكثر منها، وأجاز من له الخيار في الثلاث جاز. (البناية) فلا ينقلب جائزا: لأن البقاء على وفق الثبوت، فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين، ثم أسقط الدرهم الزائد. (العناية) أسقط المفسد: وهو شرط اليوم الرابع قبل تقرره، أي لزومه وثبوته بمضي ثلاثة أيام، كما لو باع جذعًا في السقف ثم نزعه وسلمه. (مخلص الحواشي) باع بالرقم إلخ: الرقم في الأصل الكتابة والختم، والتاجر يرقم الثياب أي يُعْلِمها بأن ثمنها كذا، والمراد من البيع بالرقم هو أن يعلم البائع على الثوب بعلامة يعلم بها الدلال أو غيره بأن ثمن الثوب كذا درهما، ولا يعلم المشتري ذلك القدر، فيقول صاحب الثوب أو الدلال أو غيره: بعتك هذا الثوب برقمه، فقال المشتري: قبلت، من غير أن يعلم مقداره ينعقد البيع فاسدًا، ثم لو علم المشتري قدر ذلك الرقم في المجلس، وقبله ينقلب البيع جائزًا بالاتفاق. (الكفاية)

ولهذا قيل إلخ: اعلم أن مشايخنا ﷺ اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء على قول أبي حنيفة ﷺ، فذهب العراقيون إلى أنه ينعقد فاسدًا، ثم ينعقد صحيحًا بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع. وذهب أهل خراسان، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي إلى أنه موقوف، فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد وإلا فلا. فقول المصنف: إنه أسقط المفسد قبل تقرره تعليل على الرواية الأولى، وذكر النظير لهذا بقوله: «كما إذا باع إلخ». وقوله: «لأن الفساد إلخ» تعليل على الرواية الثانية. (البناية) والأصل فيه: أي في الشراء بشرط أنه إذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، «أن هذا»: أي الشراء بهذا الشرط في معنى شرط الخيار؛ لأن معنى الخيار نقد الثمن على تقدير إجازة البيع وعدم نقده على تقدير فسخ البيع، فكذا ههنا إن شاء نقد الثمن فتم البيع، وإن شاء لم ينقد فانفسخ البيع. (البناية) تحرزا عن: إلخ: يعني أن الحاجة وإن كانت تندفع بالشراء بشرط الخيار؛ لأنه إذا اشترى بالخيار إن شاء أجاز وإن شاء فسخ، إلا أنه ليس لمن له الخيار أن يفسخ بغير حضرة صاحبه على ما سيجيء، فيحصل المماطلة، أي المدافعة في الفسخ، فمن هذا الوجه مست الحاجة إلى خيار النقد، كذا قال العيني.

---

(١) قوله: لحديث ابن عمر ﷺ: لا يعرف في شيء من كتب الحديث والآثار، ولعل المراد به خيار الرؤية أو العيب. (فتح القدير والكفاية)

(٢) قوله: خلافا لزفر ﷺ: والجواب عما قاس عليه زفر من المسائل أن الفساد فيها في صلب العقد، وهو البدل، فلم يمكن رفعه، والفساد في مسألتنا في شرطه، فأمكن. (العناية)

(٣) قوله: أسقط المفسد قبل تقرره: وذلك أن المفسد ليس شرط الخيار، بل وصله بالرابع، فإذا أسقطه تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه، فيبقى العقد صحيحا. (الشامية)

(٤) قوله: والأصل فيه: أي في صحة هذا البيع إلى ثلاثة أيام في الثمن. (فتح القدير) (٥) قوله: هذا في معنى اشتراط الخيار: في المقصود، وإذا كان في معناه كان ملحقا به دلالة لا قياسا، والدلالة لا يشترط فيها سوى التساوي، وفهم الملحق بمجرد فهم الأصل مع فهم اللغة. (العناية وفتح القدير)

وقد مر أبو حنيفة ﵀ على أصله في الملحق به، ونفى الزيادة على الثلاث، وكذا محمد ﵀ في تجويز الزيادة، وأبو يوسف ﵀ أخذ في الأصل بالأثر، وفي هذا بالقياس. وفي هذه المسألة قياس آخر، وإليه مال زفر ﵀، وهو أنه بيع شُرِطَ فيه إقالة فاسدة؛ لتعلقها بالشرط،⁽¹⁾ واشتراطُ الصحيح منها فيه مفسد للعقد، فاشتراطُ الفاسد أولى. ووجه الاستحسان ما بينا.

قال: وخيار البائع يمنع خروجَ المبيع عن ملكه؛ لأن تمام هذا السبب بالمراضاة، ولا تتم مع الخيار،⁽²⁾ ولهذا ينفذ عتقه، ولا يملك المشتري التصرفَ فيه وإن قبضه بإذن البائع. فلو قبضه المشتري، وهلك في يده في مدة الخيار: ضمنه بالقيمة؛ لأن البيع ينفسخ بالهلاك؛ لأنه كان موقوفًا ولا نفاذ بدون المحل، فبقي مقبوضًا في يده على سَوْمِ الشراء، وفيه القيمة، ولو هلك في يد البائع انفسخ البيعُ، ولا شيءَ على المشتري؛ اعتبارًا بالصحيح المطلق.

قال: وخيار المشتري لا يمنع خروجَ المبيع عن ملك البائع؛ لأن البيع في جانب الآخر لازم، وهذا لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملك مَنْ له الخيار؛ لأنه شُرِعَ نظرًا له دون الآخر. قال: إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة ﵀، وقالا: يملكه؛ لأنه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا إلى مالك،⁽³⁾ ولا عهد لنا به في الشرع. ولأبي حنيفة ﵀: أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه، فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه: لاجتمع البدلان في ملك رجلٍ واحد؛

---

**أخذ في الأصل:** أي في شرط الخيار، «بالأثر»: وهو ما روي أن ابن عمر ﵄ أجاز الخيار إلى شهرين، «وفي هذا»: أي في الزائد على ثلاثة أيام في خيار النقد، «بالقياس»: لأن القياس في شرط الخيار ما قاله أبو حنيفة ﵀، وإنما تركناه بأثر ابن عمر، ولا أثر ههنا، فبقي على أصل القياس. (الكفاية) **واشتراط الصحيح منها:** بأن يقول: بعتك هذا العين على أن تقيله لم يصح؛ لأنه على خلاف مقتضى العقد، وهذه إقالة مفسدة، وصحيحة؛ لأنها غير معلقة. (ملخص الحواشي) **ما بينا:** يعني أن هذا البيع لا يجوز إلى ثلاثة أيام أيضًا قياسًا، كما قال زفر ﵀، ولكنا جوزناه استحسانًا، ووجهه ما بينا، وهو أن هذا في معنى شرط الخيار إلخ. (البناية) **لأن تمام إلخ:** لما عرف من قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ (النساء: ٢٩)، ولا يتم الرضا مع الخيار؛ لأنه يفيد عدم الرضا بزوال ملكه، فلم يتم السبب في حق البائع؛ فإنه لا يعمل إلا مع وجود الشرط وهو الرضا، فلا يوجب حكمه في حقه، فلا يخرج المبيع عن ملكه. (فتح القدير) **ضمنه بالقيمة:** وقال ابن أبي ليلى ﵀: لا شيء عليه؛ لأنه أمين فيه حيث قبضه بإذن صاحبه، وإنا نقول: البائع ما رضي بقبضه إلا بجهة العقد، والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونًا بالقيمة، كالمقبوض على سوم الشراء. (الكفاية)

**ولا نفاذ إلخ:** يعني أن المعقود عليه بالهلاك صار إلى حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه، فلا تلحقها الإجازة. (العناية) **وفيه القيمة:** أي في المقبوض على سوم الشراء القيمة إذا لم يكن مثليا، فإن كان مثليا فعليه المثل. ثم إن المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضمونًا إذا كان الثمن مسمى، حتى إذا قال: اذهب بهذا الثوب، فإن رضيتَه اشتريتَه، فذهب به، فهلك لا يضمن. ولو قال: إن رضيتَه اشتريتَه بعشرة، فذهب به، فهلك ضمن قيمته، وعليه الفتوى. (الكفاية) **اعتبارا بالصحيح إلخ:** أي في البيع الصحيح المطلق عن الخيار إذا هلك المبيع في يد البائع ينفسخ البيع. فإن قيل: ما فائدة قيده بالصحيح مع أن الحكم في الفاسد كذلك؟ قلنا: إجراء تصرفات المسلمين على ما هو الأليق بحالهم من التصرفات الصحيحة دون الفاسدة. (الكفاية)

**لازم:** أي ثابت لتمام الرضا منه، حتى لا يتمكن البائع من الفسخ. (البناية) **نظرا له:** يعني أن الخيار مانع للحكم في جانب من له الخيار، لا في جانب من ليس له الخيار. (البناية)

**ولا عهد لنا إلخ:** [أي غير معهود في شريعتنا أن يكون الشيء مملوكا ولا مالك له. (الكفاية)] ونوقض بما إذا اشترى متولي الكعبة عبدًا لخدمة الكعبة، يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري، وأجيب بأن كلامنا في التجارة، وما ذكرتم ليس منها، بل هو ملحق بتوابع الأوقاف. (العناية)

---

(1) قوله: لتعلقها بالشرط: وهو عدم دفع الثمن إلى ثلاثة أيام، والإقالة لا تتعلق بالشرط؛ لأن فيها معنى التمليك، حتى جعلت بيعا جديدا في حق ثالث، وكل ما فيه معنى التمليك لا يصح تعليقه بالشرط. (فتح القدير بتغير) (2) قوله: ولا تتم مع الخيار: أي فلا يتم السبب في حق البائع، فلا يوجب حكمه في حقه، فلا يخرج المبيع عن ملكه. (فتح القدير)

(3) قوله: يكون زائلا لا إلى مالك: كالسائبة. قلنا: السائبة هي التي لا ملك فيها لأحد، ولا تعلق ملك، والثاني موجود ههنا، وهو علقة الملك أي للبائع، وقد يرد عليه، فيعود إليه حقيقة ملكه، وللمشتري أيضا؛ إذ قد يسقط خياره فيكون له. (الدر المختار مع الشامية)

حكمًا للمعاوضة، ولا أصلَ له في الشرع؛ لأن المعاوضة يقتضي المساواةَ، ولأن الخيار شُرِعَ نظرًا للمشتري ليتروّى، فيقف على المصلحة، ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بأن كان قريبه، فيفوت النظر.

قال: فإن هلك في يده هلك بالثمن، وكذا إذا دخله عيب، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع. ووجه الفرق:(١) أنه إذا دخله عيب يمتنع الردُّ، والهلاك لا يَعْرَى عن مقدمةِ عيبٍ، فيهلك والعقدُ قد انبرم، فيلزمه الثمنُ، بخلاف ما تقدم؛ لأن بدخول العيب لا يمتنع الرد حكمًا؛ لخيار البائع، فيهلك والعقد موقوف.

قال: ومن اشترى امرأتَه على أنه بالخيار ثلاثة أيام: لم يَفْسُد النكاحُ؛ لأنه لم يملكها؛ لما له من الخيار، وإن وَطِئَها له أن يردها؛ لأن الوطء بحكم النكاح، إلا إذا كانت بكرا؛ لأن الوطء ينقصها، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وقالا: يفسد النكاح؛ لأنه ملكها، وإن وطئها لم يردّها؛ لأن وطأها بملك اليمين، فيمتنع الرد وإن كانت ثَيِّبًا.

ولهذه المسألة أخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه. منها: عتق المشترَى على المشتري إذا كان قريبًا له في مدة الخيار. ومنها: عتقه إذا كان المشتري حَلَفَ: إن ملكت عبدًا فهو حر،(٢) بخلاف ما إذا قال: إن اشتريت؛ لأنه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء، فيسقط الخيار. ومنها: أن حيضَ المشتراة في المدة لا يجتزئ به(٣) ..........

---

**حكما للمعاوضة:** احترز به عن الضمان في غصب المدبر، فإن المدبر المغصوب إذا أبق من يد الغاصب يجب الضمان على الغاصب، ولا يخرج المدبر عن ملك المولى، فقد اجتمع البدلان -وهو المدبر وبدله وهو الضمان- في ملك المولى. قلنا: ذاك ضمان جناية لا ضمان معاوضة، وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة. (الكفاية)

**ولا أصل له إلخ:** أما الجواب عن قولهما: «ولا عهد لنا إلخ» فهو أنه يبطل ذلك بالتركة المستغرقة بالدين؛ لأن التركة تزول عن ملك الميت، ولا تدخل في ملك الورثة، كذا قال العيني، وهكذا ذكر الإمام التمرتاشي. وقال في «الكفاية»: لكن في قوله: «يزول عن ملك الميت» منع؛ إذ التركة مبقاة في حكم ملك الميت فيما هو من حوائجه، وقضاء الدين منها، فلا يزول ملكه. (ملخص الحواشي) **فإن هلك:** أي المبيع في مدة الخيار، «في يده»: أي المشتري، والخيار له، «هلك بالثمن»: أي لزم العقد ويجب الثمن. «وكذا»: أي هلك بالثمن إذا دخله في المدة عيب في يده، والمراد العيب الذي لا يرتفع، كما إذا قطعت يده، وإن كان يرتفع كالمرض فعلى خياره، فإن لم يرتفع في مدة الخيار لزم العقد فيه، كذا قال الزيلعي. (السقاية)

**بخلاف ما إذا إلخ:** يعني إذا كان الخيار للبائع، وهلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار: يجب القيمة. ووجه الفرق بين ما إذا كان الخيار للمشتري وهلك في يده حيث يجب الثمن، وبين ما إذا كان الخيار للبائع وهلك في يد المشتري في مدة الخيار حيث يجب القيمة أنه إلخ. (البناية)

**أنه إذا دخله إلخ:** أي إذا كان المبيع في يد المشتري والخيار للمشتري، فدخله عيب يمتنع الرد، ويبطل الخيار؛ لما ذكرنا أنه تعذر عليه الرد كما قبض سليمًا من العيب، وكذلك في الهلاك؛ لأنه لما أشرف على الهلاك سقط خياره؛ لعجزه عن رده كما قبضه، فتم البيع وهو قائم، فلزم الثمن المسمى، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع؛ لأنه وإن أشرف على الهلاك، فخيار البائع لم يسقط؛ لأنه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار؛ لأنه لو رضي به يتمكن من الاسترداد، فإنه إذا هلك هلك على ملكه، فينفسخ العقد ضرورة؛ إذ لو لزم البيع فيه للزم بعد موته، وذا لا يجوز؛ لعدم المحل، فكان مضمونًا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء. (الكفاية) **ومن اشترى إلخ:** هذه مسائل تترتب على الأصل المتقدم ذكره، وهو: أن الخيار إذا كان للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يدخل. (البناية) **امرأته:** قيد بشراء امرأته؛ لأن المشتراة إذا لم تكن امرأته لا تفصيل فيه بين كونها بكرًا أو ثيبًا في أنه يكون مختارًا للبيع بالوطء بالإجماع، سواء نقصها الوطء أو لم ينقصها. (الكفاية) **وإن وطئها:** أي وطئها وهي ثيب، ولم ينقصها الوطء، أما إذا نقصها فليس له الرد وإن كانت ثيبًا. (الكفاية) **بخلاف ما إذا إلخ:** حيث يعتق عندهم جميعا؛ لأنه كالمنشئ للعتق؛ لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط، ولو أنشأ المعتق بعد شرائه بالخيار عتق ويسقط الخيار كذا هذا. فإن قيل: لو كان كالمنشئ للعتق لوقع عتق المحلوف بعتقه بالشراء عن الكفارة إذا اشتراه ناويا عن الكفارة. قلنا: إنما جعلناه كالمنشئ تصحيحا للجزاء -أعني قوله: «فهو حر»- وليس من ضرورة جعله كالمنشئ في حق الجزاء جعله كالمنشئ في صحة نية الكفارة؛ لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، هذا ما في «الكفاية».

**لا يجتزئ به إلخ:** وعليه أن يستبرئها بحيضة أخرى. والاستبراء طلب براءة الرحم عن قرار نطفة الغير.

---

(١) قوله: ووجه الفرق: في لزوم القيمة إذا كان الخيار للبائع فهلك أو تعيب، ولزوم الثمن إذا كان الخيار للمشتري فحدث الهلاك أو العيب.

(٢) قوله: إن ملكت عبدا فهو حر: فإنه لا يعتق عند أبي حنيفة؛ لأنه لم يملكه بسبب الخيار، فلم يوجد الشرط، وعندهما وجد، فعتق؛ لأنه ملكه. (فتح القدير)

(٣) قوله: لا يجتزئ به إلخ: لأنها قبل الملك، والموجود بعد الملك بعض الحيضة، فلا بد من حيضة أخرى.

في الاستبراء عنده، وعندهما يجتزئ،[1] ولو ردت بحكم الخيار إلى البائع لا يجب عليه الاستبراءُ عنده، وعندهما: يجب إذا ردت بعد القبض. ومنها: إذا ولدت المشتراةُ في المدة بالنكاح لا تصير أمَّ ولدٍ له عنده خلافا لهما. ومنها: إذا قبض المشتري المبيعَ بإذن البائع، ثم أودعه عند البائع، فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع؛ لارتفاع القبض بالرد؛ لعدم الملك عنده، وعندهما من مال المشتري؛ لصحة الإيداع باعتبار قيام الملك.

ومنها: لو كان المشتري عبدا مأذونًا له، فأبرأه البائعُ عن الثمن في المدة، بقي خياره عنده؛ لأن الرد امتناع عن التملك، والمأذونُ له يليه،[2] وعندهما: بطل خياره؛ لأنه لما ملكه كان الردُّ منه تمليكًا بغير عوض، وهو ليس من أهله. ومنها: إذا اشترى ذمي من ذميٍّ خمرًا على أنه بالخيار، ثم أسلم، بطل الخيار عندهما؛ لأنه ملكها، فلا يملك ردَّها وهو مسلم، وعنده: يبطل البيع؛ لأنه لم يملكها، فلا يتملكها بإسقاط الخيار وهو مسلم.

قال: ومَنْ شُرِطَ له الخيارُ[3،4] فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يجيز، فإن أجازه بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز، إلا أن يكون الآخرُ حاضرًا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز، وهو قول الشافعي رحمه الله. والشرط هو العلم وإنما كنّى بالحضرة عنه. له: أنه مُسَلَّط على الفسخ من جهة صاحبه، فلا يتوقف على علمه كالإجازة، ولهذا لا يُشْترط رضاه، وصار كالوكيل بالبيع.

---

**لا يجب عليه إلخ:** لأن الاستبراء يجب بالانتقال من ملك إلى ملك، ولم يوجد؛ فإنها لم يتدخل في ملك غيره، وهذا سواء كان الرد قبل القبض أو بعده، كذا في «الكفاية». **بعد القبض:** فأما قبل القبض فيجب الاستبراء قياسًا، ولا يجب استحسانًا؛ لأن الملك وإن ثبت لكنه لم يتقرر. (الكفاية) **إذا ولدت إلخ:** يعني أنه اشترى الأمة التي كانت منكوحته، وولدت منه في مدة الخيار بالنكاح في يد البائع قبل قبض المشتري لا تصير أم ولد له؛ لعدم الملك، وأما إذا قبضها المشتري، وولدت عنده في المدة يثبت الملك له، ويسقط الخيار، وتصير أم ولد بالاتفاق؛ لأنها تعيبت بالولادة، فلا يمكن ردها بعد العيب، كذا في «العناية». **لارتفاع القبض إلخ:** أي لأن الوديعة لم تصح؛ لعدم ملك المودع، وإذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض، وأنه من مال البائع. (البناية) **لصحة الإيداع:** فصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده؛ لأن يد المودع كيده. (البناية)
**فأبرأه إلخ:** فإن قيل: إذا كان الخيار للمشتري لا يخرج الثمن عن ملكه بالإجماع فلا يملكه البائع ضرورة فكيف يصح إبراؤه؟ قلنا: في القياس أن لا يصح إبراؤه؛ لأنه لا يملك الثمن، وفي الاستحسان يصح إبراؤه؛ لأنه حصل بعد وجود سبب الملك وهو العقد. (الكفاية) **ليس من أهله:** لأن التمليك بغير عوض تبرع، والمأذون له ليس مجازًا بالتبرع. **ومن شرط إلخ:** هذا بعمومه يتناول البائع والمشتري والأجنبي؛ لأن شرط الخيار يصح منهم جميعًا. (العناية) **وإنما كنى إلخ:** يعني ذكر السبب وأراد المسبب؛ لأن الحضور سبب العلم. (البناية)
**ولهذا:** أي لأجل عدم توقف فعله على علم صاحبه. **كالوكيل بالبيع:** فإن للوكيل أن يتصرف فيما وكل به وإن كان الموكل غائبًا؛ لما أنه مسلط من جهة الموكل، فكذلك من له الخيار مسلط من جهة صاحبه. (الكفاية)

---

(١) قوله: وعندهما يجتزئ: لوجودها بعد الملك. وينبغي أن يقيد بكون ذلك بعد القبض؛ لأن السبب لوجود الاستبراء الملك، والملك المؤكد يكون بالقبض. (فتح القدير)
(٢) قوله: والمأذون له يليه: أي يملك الامتناع عن تملك شيء بلا عوض، كما له أن يمتنع عن قبول الهبة. (فتح القدير) (٣) قوله: ومن شرط له الخيار إلخ: مطلب في الإجازة والفسخ: اعلم أن الخيار إذا كان للبائع فالإجازة تحصل بثلاثة أشياء: ١- بالقول، ٢- ومضي مدة الخيار من غير فسخ، ٣- وبموت من له الخيار في مدة الخيار، وإذا كان للمشتري فبالثلاثة المارة وبالفعل، وهو كل تصرف لا ينفذ أو لا يحل إلا في الملك، أو يصير المبيع في يد المشتري إلى حال لا يملك فسخه، كهلاك المعقود عليه وانتقاصه، وقد تقدم مثالهما. وأما الفسخ فقد يكون حقيقة ويشترط فيه علم الآخر، وقد يكون حكما وهو ما يكون بالفعل، كأن يتصرف في مدة الخيار تصرف الملاك، كما إذا أعتق المبيع أو باعه، ولا يشترط فيه علم صاحبه؛ لأنه فسخ حكمي، والشيء قد يثبت حكما وإن كان يبطل قصدا. (ملخصا من فتح القدير والعناية) (٤) قوله: ومن شرط له الخيار إلخ: اعلم أن ما يبطل خيار الشرط خمسة: ١- الإجازة أو الفسخ، ٢- مضي المدة، ٣- موت من له الخيار، ٤- الهلاك أو التعيب، ٥- التصرف الدال على الإجازة. وقد ذكر المصنف المبطلات الثلاثة هنا، واثنتين بعد خيار التعيين.

[الصغرى] أي قرب له

ولهما: أنه تصرف في حق الغير،(١) وهو العقد بالرفع، ولا يعرى عن المضرَّة؛ لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق، فيتصرف

أي الذي ليس له الخيار. (ب) هو من لا خيار له أي برفع العقد الفسخ [ضار] الفسخ

البائع

فيه، فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيارُ للبائع، أو لا يطلبُ لسلعته مشتريًا فيما إذا كان الخيارُ للمشتري، وهذا

أي في المبيع أي بهلاك المبيع [عطف على قوله: «عساه يعتمد إلخ»] وقد تكون المدة أيام رواج المبيع. (ع)

[الكبرى]

نوعُ ضرر، فيتوقف على علمه، وصار كعزل الوكيل،(٢) بخلاف الإجازة؛ لأنه لا إلزامَ فيه.

الفسخ أي لا إلزام ضرر [ق مص]

من له الخيار

ولا نقول: إنه مسلط، وكيف يقال ذلك وصاحبُه لا يملك الفسخَ؟ ولا تسليطَ في غير ما يملكه المُسَلِّط، ولو كان فسخ

جواب دليل أبي يوسف رحمه الله. (ب) أي على الفسخ حالية للزوم العقد من جانبه

[المبطل الثاني السكوتي: مضي المدة]

في حال غيبة صاحبه، وبلغه في المدة تمَّ الفسخُ لحصول العلم به، ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ.

أي خبر الفسخ مدة الخيار [فالشرط هو العلم دون الحضور. (ع)] الخبر

[ض مس] [المبطل الثالث: موت من له الخيار، ويأتي المبطل الرابع والخامس في الصفحة: ٥٤] [ق مس]

قال: وإذا مات من له الخيارُ بطل خياره،(٣) ولم ينتقل إلى ورثته. وقال الشافعي رحمه الله: يُورَثُ عنه، لأنه حق لازم ثابت في

أي القدوري. (ب) أي خيار الشرط [ولزم البيع] [حتى لا يتمكن صاحبه من إبطاله. (ف)]

[الصغرى من الشكل الثاني: الخيار لا يقبل الانتقال] [الكبرى] [ض مس]

البيع، فيجري فيه الإرثُ كخيار العيب والتعيين. ولنا: أن الخيار ليس إلا مشيئة وإرادة،(٤) ولا يُتَصور انتقالُه، والإرثُ فيما

[فإنهما يورثان بالاتفاق. (ف)]

يقبل الانتقالَ، بخلاف خيار العيب؛ لأن المورث استحق المبيعَ سليما،(٥) فكذا الوارث، فأما نفسُ الخيار لا يورث، وخيار التعيين

[وهو الأعيان] جواب عما قاس عليه الشافعي رحمه الله [أولا] جواب عما قاس عليه الشافعي رحمه الله [ثانيا]

يثبت للوارث ابتداء؛ لاختلاط ملكه بملك الغير، لا أن يورث الخيارُ.

وقد أسقط الغير حقه في التعيين. (أعظمي)

[البحث السادس: الاستنابة في شرط الخيار]

البيع

قال: ومن اشترى شيئًا، وشرط الخيارَ لغيره: فأيهما أجاز جاز الخيار، وأيهما نقض انتقض. وأصل هذا: أن اشتراط الخيار

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [صح وثبت الخيار لهما. (در)] [النائب والمستنيب. (در)]

**ولا يعرى إلخ:** فإن قيل: لو لم ينفرد بالفسخ يلزم الضرر أيضًا، وهو أن يخفي الذي ليس من جانبه الخيار شخصَه حتى يمضي مدة الخيار، فلزمه العقد شاء أو أبى، فيتضرر من له الخيار إذا أبى لزوم البيع. قلنا: إنما لزم هذا الضرر من جانبه بتقصيره في أخذ الكفيل من صاحبه، فكان ضررًا مرضيا، بخلاف ما نحن فيه. (الكفاية) **غرامة القيمة:** وقد تكون القيمة أكثر من الثمن وهو ضرر. **كعزل الوكيل:** فإنه موقوف على علمه بعزل الموكل؛ كيلا يتضرر بلزوم الثمن فيما إذا كان وكيلا بالشراء، وببطلان قوله: فيما إذا كان وكيلا بالبيع. (البناية)

**لا إلزام فيه:** كأنه لا يلزم الآخر بإجازته شيئا؛ لأن العقد لازم من جانب المشروط عليه الخيار. (الكفاية) **ولا تسليط إلخ:** فهو إنما يتمكن من الفسخ؛ لأن العقد غير لازم في حقه، وبفوت صفة اللزوم يتمكن من الفسخ بلا رضا صاحبه، ولكن لا يتمكن بلا علمه، وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل؛ لأنه مسلط على التصرف من جهة الموكل، فتسليطه إياه على التصرف فوق علمه. (الكفاية) **ولو كان فسخ إلخ:** يشير إلى أن الشرط هو العلم دون الحضور، وليس المراد بقوله: «كنى» الكناية الاصطلاحية لأرباب البلاغة، لكن المراد به ما استتر المراد به. (العناية) **من له الخيار:** هذا اللفظ بعمومه يتناول البائع والمشتري وغيرهما، وإذا مات من عليه الخيار فالخيار باقٍ بالإجماع، ثم لما بطل الخيار عندنا يلزم البيع، وقال مالك رحمه الله: ينفسخ العقد. (الكفاية) **يورث عنه:** [أي ينتقل عنه إلى الوارث.] **لأنه حق إلخ:** إنما قال: «حق»؛ لأن حق الإنسان ما يتولى إثباته وإسقاطه، ولازم؛ لأن صاحبه لا يتمكن من إبطاله. (البناية) **كخيار العيب:** يعني إذا اشترى معيبًا، ومات قبل أن يطلع على عيبه، فللورثة الخيار. **والتعيين:** صورته: رجل اشترى أحد عبدين على أنه بالخيار، يأخذ أيهما شاء بألف، ويرد الآخر، ثم مات المشتري يقوم وارثه مقام مورثه في اختيار أحدهما. (البناية) **ليس إلا مشيئة إلخ:** فإن معنى قولنا: فلان بالخيار في كذا أي المشيئة إليه إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل. (الكفاية) **ولا يتصور انتقاله:** لأنه عرض وصفة كسائر أوصافه من القدرة والحياة، والعرض لا يقبل الانتقال إلى الوارث، والإرث يكون فيما يقبل الانتقال إلى الوارث، وما لا يحتمل الانتقال لا يورث، كملكه في منكوحته وأم ولده، فإنه خلافة عن المورث بنقل الأعيان إلى الوارث. (ملخص الحواشي) **فيما يقبل إلخ:** لا يقال: قال عليه السلام: «من ترك مالا أو حقا فلورثته» والخيار حق، فيكون لورثته؛ لأن المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله: «فلورثته» على ما مر، والخيار ليس كذلك. قيل: المالكية صفة تنتقل من المورث إليه في الأعيان فهلا يكون الخيار كذلك؟ وأجيب بأن المنتقل هو العين ونقل المالكية ضمني. قيل: فليكن خيار الشرط كذلك بأن ينتقل المبيع من المورث إلى الوارث ثم الخيار يتبعه ضمنًا. وأجيب بأن الخيار ليس من لوازم البيع بل الأصل عدمه وكم من بيع لا خيار فيه، بخلاف المملوك؛ فإنه يستلزم مالكية المالك. (العناية) **فكذا الوارث:** [لأنه قائم مقامه، فكان الانتقال ههنا في الأعيان.]

**للوارث ابتداء:** يعني أنه بطل ذلك الخيار الأول وتجدد للوارث خيار آخر حكمًا، ألا ترى أن المورث كان له خيار الفسخ، وكان خياره موقتًا، والوارث ليس له الفسخ، وليس خياره بموقت، كذا في «العناية».

(١) **قوله:** تصرف في حق الغير: الصغرى: أنه تصرف في حق الغير ولا يعرى عن المضرة، الكبرى: والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة. (العناية)

(٢) **قوله:** وصار كعزل الوكيل: والحاصل: قياسان تعارضا، قياس أبي يوسف رحمه الله على تصرف الوكيل وقياسهما على عزل الوكيل. (فتح القدير) (٣) **قوله:** بطل خياره: ولو مات العاقد الذي لا خيار له فالآخر على خياره بالإجماع. (فتح القدير) (٤) **قوله:** مشيئة وإرادة: وهما عرضان، والعرض لا يقبل الانتقال؛ لأنه وصف شخصي لا يمكن فيه ذلك. (العناية وفتح القدير)

(٥) **قوله:** لأن المورث استحق المبيع سليما: وهذا الاستحقاق من لوازم الملك، فينتقل ضمنا للملك؛ لأن من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته ولوازمه وحقوقه اللازمة ومرافقه، بخلاف خيار الشرط، فإنه لا ينتقل ضمنا لملك العين المورث؛ لكونه خلاف الأصل، ولا يثبت أصالة؛ لأن الإرث يجري في الأعيان لا في الأوصاف.

[ك مس] جمع موجب، بمعنى لازم گردانيده شده. (غث)

لغيره جائز استحسانًا، وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الخيار من مواجب العقد وأحكامه، فلا يجوز اشتراطه لغيره، كاشتراط الثمن على غير المشتري.

بمقتضى الشرط المسوغ شرعًا. (ع) لأنه خلاف مقتضى العقد. (ب) فإنه مفسد للعقد

[العاقد] [ك مس] [غير العاقد]

ولنا: أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد، فيُقَدَّرُ الخيارُ له اقتضاءً، ثم يُجعل هو نائبًا عنه تصحيحًا لتصرفه، وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيارُ، فأيهما أجاز جاز، وأيهما نقض انتقض، ولو أجاز أحدُهما وفسخ الآخرُ يُعْتبر السابق؛ لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره، ولو خرج الكلامان منهما معًا[1] يُعتبر تصرفُ العاقد في رواية، وتصرفُ الفاسخ في أخرى.

وفي نسخة: «فيقدم» [المسألة ثلاثية الصور: ١- اتحاد التصرف] [٢- اختلاف التصرف متعاقبا] أي عند ذلك التقدير [٣- اختلاف التصرف معا] [ك مس] [أم القواعد في باب المباحات: كل ما وجد في زمان لا يزاحمه فيه غيره يكون هو المعتبر] السابق فسخًا كان أو إجازة عاقدًا كان أو غيره وهي رواية ما دون «المبسوط». (ن)

[أي العاقد مفيد والنائب مستفيد، والمفيد أقوى من المستفيد] [ك معن] [ك مس]

وجه الأول: أن تصرُّف العاقد أقوى؛ لأن النائب يستفيد الولايةَ منه، وجه الثاني: أن الفسخ أقوى؛ لأن المُجاز يلحقه الفسخُ،[2] والمفسوخ لا تلحقه الإجازة، ولما ملك كلُّ واحد منهما التصرفَ رجَّحنا بحال التصرف، وقيل: الأول قول محمد رحمه الله، والثاني قول أبي يوسف رحمه الله، واستُخرِج ذلك مما إذا باع الوكيلُ من رجل والموكِّلُ من غيره معًا، فمحمد رحمه الله يَعْتبر فيه تصرف الموكل، وأبو يوسف رحمه الله يعتبرهما.[3]

[هذا الوجه مبني على اعتبار حال المتصرف] والأقوى يقدم على غيره التصرف [هذا مبني على اعتبار حال التصرف] [واللاحق أقوى من الملحوق] كما لو أجاز، والمبيع هلك عند البائع [ترجيح للوجه الثاني] أي القوة والضعف [للتخريج لا للتضعيف] قيل: والثاني أصح

[البحث السابع: جهالة ما فيه الخيار والمسألة رباعية]

قال: ومن باع عبدين بألف درهم على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام: فالبيع فاسد، وإن باع كلَّ واحد منهما بخمس مائة على أنه بالخيار في أحدهما بعينه: جاز البيع. والمسألة على أربعة أوجه.

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [عدم تفصيل الثمن] [عدم تعيين ما فيه الخيار] [تفصيل الثمن] [تعيين ما فيه الخيار] [يجوز العقد في الوجه الثاني فقط]

---

ولنا أن الخيار إلخ: التفصيل: أن الحاجة قد تدعو إلى اشتراط الخيار فيه للأجنبي؛ لكون الأجنبي أعرف بالمبيع أو بالعقد، فصار كالاحتياج إلى نفس الخيار للعاقد، فالخيار لغير العاقد إذا شرط فإما بالأصالة أو بالنيابة عن العاقد، والأول باطل؛ إذ لا وجه لثبوت الخيار لغير العاقد أصالة، فثبت الثاني فيجعل كأن العاقد شرط الخيار أولا لنفسه، وجعل الأجنبي نائبًا عنه في التصرف تصحيحًا له بقدر الإمكان. (ملخص الحواشي) فيقدر إلخ: فإن قلت: إن شرط الاقتضاء أن يكون المقتضى أدنى منزلة من المقتضي، ولا يخفى أن العاقد أعلى مرتبة فكيف يثبت الخيار له اقتضاء؟ قلت: العبرة للمقاصد والغير هو المقصود بشرط الخيار فكان هو الأصل نظرًا إلى الخيار. فإن قلت: ينبغي أن يصح شرط الثمن على الأجنبي بطريق الكفالة بأن يجب الثمن أولا على العاقد ثم على الأجنبي على سبيل الكفالة تصحيحًا لتصرفه. قلت: إن الدين لا يجب على الكفيل في الصحيح بل هو في ذمة الأصيل، فإن الكفالة التزام المطالبة، والمذكور ههنا أن الثمن على الأجنبي. فإن قيل: فليكن بطريق الحوالة فإن فيها المطالبة بالدين، قلت: إن المشتري أصل في وجوب الثمن عليه فكيف يكون تابعًا لفرعه وهو المحتال عليه، كذا في «العناية والكفاية». اقتضاء: كقوله: أعتق عبدك عني على ألف درهم، فأعتق، فإن الآمر يصير مشتريًا منه أولا، موكلا إياه بالعتق عندنا تصحيحًا للأمر. (الكفاية)

يعتبر السابق: وتصرف الآخر يلغو؛ لأن السابق إن كان هو الفسخ ففي المفسوخ لا يلحقه الإجازة، وإن كان إجازة فقد انبرم العقد، وبعد الانبرام لا ينفرد أحد العاقدين بفسخه.

في رواية: [أي في رواية كتاب بيوع «المبسوط»]. (النهاية) الفسخ أقوى: فإن قيل: الإجازة توجب الحرمة على البائع، فكان أولى، قيل: الإجازة تأثيرها في إثبات الحل، والفسخ تأثيره في إبقاء الحل، فكان الإبقاء أولى. (الكفاية) لا تلحقه الإجازة: فإن العقد إذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا تلحقه الإجازة. (العناية) رجحنا إلخ: فأي تصرف من التصرفين يرجح على الآخر، فذاك، وفي «العناية»: لا يقال: الفسخ أو الإجازة من توابع الخيار، فكان القياس ترجح تصرف من له الخيار؛ لأن جهة تمليك العاقد عارضه في ذلك.

واستخرج: على صيغة المجهول، ذلك إشارة إلى الاختلاف الواقع بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، أراد به أن المنسوب إليهما ليس منقول عنهما، وإنما هو مستخرج إلخ. (البناية)

إذا باع إلخ: وجه الاستخراج منه أن يقال: الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الأجنبي من العاقد ههنا في كون كل واحد منهما يستفيد الولاية من غيره، فترجيح تصرف العاقد من محمد رحمه الله كترجيح تصرف الموكل منه، وترك ترجيح تصرف المال من غيره، واعتبارهما من أبي يوسف يدل على أنه لا ينظر إلى أحوال المتصرفين لتساويهما فيه، فبقي النظر في حال التصرف نفسه، والفسخ أقوى لما ذكرنا. (العناية) يعتبرهما: أي يعتبر تصرف الموكل والوكيل، ويجعل العبد مشتركا بين المشتريين بالنصف، ويخير كل واحد من المشتريين إن شاء أخذ النصف بنصف الثمن، وإن شاء نقض البيع؛ لتفرق الصفقة عليه. (النهاية)

---

(١) قوله: خرج الكلامان منهما معا: هذا قد يتعسر، والظاهر أنه يكفي عدم العلم بالسابق منهما. (النهر الفائق) (٢) قوله: المجاز يلحقه الفسخ: إذا ألحق أحد الشيئين الآخر، ولم يلحق الآخر الأول فاللاحق أقوى. (٣) قوله: يعتبرهما: فيجعل العبد مشتركا بينهما، ويخير كل منهما لتفرق الصفقة، ولما لم يرجح تصرف المالك على تصرف الوكيل، والفسخ راجح على الإجازة علم أن الفسخ أولى عنده من الإجازة. (فتح القدير والكفاية)

أحدها: أن لا **يفصل الثمنَ** ولا يعيِّن الذي فيه الخيارُ، وهو الوجه الأول في الكتاب، وفساده لجهالة الثمن والمبيع؛ لأن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد؛ إذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم، فبقي الداخل فيه أحدهما، وهو غير معلوم. والوجه الثاني: أن يفصِّل الثمن ويعيِّن الذي فيه الخيار، وهو المذكور ثانيا في الكتاب، وإنما جاز؛ لأن المبيع معلوم، والثمن معلوم، **وقبولُ العقد** في الذي فيه الخيار وإن كان شرطا لانعقاده في الآخر ولكن هذا **غيرُ مفسد للعقد؛ لكونه محلا للبيع، كما إذا جمع** بين قِنٍّ ومدبر. والثالث: **أن يفصل** ولا يعين. والرابع: **أن يعين** ولا يفصل، والعقد فاسد في الوجهين؛ إما لجهالة المبيع أو **لجهالة الثمن**.

قال: ومن اشترى **ثوبين**(١) على أن يأخذ أيَّهما شاء بعشرة، وهو بالخيار ثلاثة أيام: فهو جائز، وكذلك الثلاثة، فإن كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد. والقياس: أن يَفْسُدَ البيع في الكل؛ **لجهالة المبيع**، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله.

**وجه الاستحسان**: أن شرع الخيار للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأرفق والأوفق، والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة؛ لأنه يحتاج إلى اختيار مَنْ يَثِقُ به، أو اختيار مَنْ يشتريه لأجله، ولا يُمَكِّنُه البائعُ من **الحمل إليه** إلا بالبيع، فكان في معنى ما ورد به الشرع، غيرَ أن هذه الحاجة تندفع بالثلاث؛ لوجود الجيد والوسط والرديء فيها، **والجهالة** لا تُفضي إلى المنازعة

---

**لا يفصل الثمن**: هي المذكورة في «الجامع الصغير»، ويمكن أن يكون هو المراد بالكتاب في قوله: «وهو الوجه الأول في الكتاب»، والأظهر أنه يريد به «البداية»؛ لأن الهداية شرحها. (فتح القدير)
**وقبول العقد إلخ**: هذا جواب شبهة وهي أن يقال: ينبغي أن يفسد العقد في هذا أيضًا؛ لوجود المفسد وهو قبول العقد في الذي لم يدخل في العقد؛ لأن العبد الذي فيه الخيار غير داخل حكمًا، كما إذا جمع بين حر وقن؛ فإنه لا يجوز العقد في القن وإن فصل الثمن؛ لما أنه جعل قبول العقد في الحر شرطا لصحة العقد في القن. فأجاب بقوله: «وقبول إلخ». (البناية)
**غير مفسد للعقد**: لقائل أن يقول: هو شرط لا يقتضيه العقد فكان مفسدًا. والجواب: أنه ليس فيه نفع لأحد العاقدين ولا للمعقود عليه فلا يكون فاسدًا. (العناية)
**لكونه محلا للبيع**: فكان داخلا في العقد وإن لم يدخل في الحكم، بخلاف ما إذا جمع بين حر وقن، فإن الحر ليس بمحل للبيع أصلا، فلم يكن داخلا، لا في العقد ولا في الحكم. (البناية)
**كما إذا جمع إلخ**: فإن المدبر محل للبيع حتى أن القاضي لو قضى بجواز بيعه نفذ، فلم يكن شرط قبول العقد فيه مفسدًا للعقد في الآخر. (البناية) **أن يفصل إلخ**: بأن قال: بعت منك هذين العبدين، كل واحد منهما بخمس مائة على أني بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام وهو فاسد؛ لجهالة المبيع؛ لأن من فيه الخيار غير داخل في الحكم، فبقي الآخر وحده وهو مجهول، فصار المبيع مجهولا. (الكفاية) **أن يعين**: أي الذي فيه الخيار ولا يفصل ثمن كل واحد منهما، فقال: بعت منك هذين العبدين بألف على أني بالخيار في هذا بعينه ثلاثة أيام وهو فاسد؛ لجهالة الثمن؛ لأن من فيه الخيار غير داخل في الحكم، فبقي الآخر وحده، وثمنه مجهول؛ لأنه ثبت بطريق الحصة بالتقسيم، فصار كالذي لم يدخل تحت العقد أصلا. (الكفاية)
**لجهالة الثمن**: فإن قيل: لو كان عدم التفصيل مفسدًا للعقد في الآخر لفسد في القن إذا جمع بينه وبين المدبر وأم الولد ولم يفصل الثمن؟ أجيب بأن عدم التفصيل مفسد إذا أدى إلى البيع بالحصة ابتداء، وفيما إذا منع عن انعقاد العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فإنه يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم فلو انعقد في حق الآخر انعقد في حقه بحصته ابتداء، وهي مجهولة، وليس فيما إذا جمع بين القن والمدبر ما يمنع عن انعقاده في حق الحكم، ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذ، فكان قسمة الثمن على القن في البقاء صيانة لحق محترم لا ابتداء بالحصة. (العناية) **ثوبين**: هذا من قبيل إطلاق اسم الكل على البعض مجازًا؛ لأن المشتري اشترى أحد الثوبين، لا الثوبين على ما يذكره في الكتاب. (النهاية)
**لجهالة المبيع**: لأن المبيع أحد الأثواب وهو غير معين، فهو مجهول جهالة مفضية إلى النزاع؛ لتفاوتها في أنفسها، وما كان كذلك فهو مفسد للبيع. (العناية)
**وجه الاستحسان**: توضيح وجه الاستحسان: أن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد، فالقياس يأباه إلا أنه إنما شرع الخيار لحاجة الناس إلى الخيار؛ دفعًا للغبن ليختار ما هو الأرفق، أي الأنفع بالنظر إلى الثمن، والأوفق بحاله، ومثل تلك الحاجة موجودة إلى هذا النوع من البيع، فكان هذا النوع من البيع في معنى ما ورد به الشرع، فيجوز هذا البيع. (السقاية)
**الحمل إليه**: [أي إلى من يثق به أو إلى من يشتريه لأجله. (البناية)] **والجهالة إلخ**: هذا جواب عما قال الإمام الشافعي وزفر رحمهما الله من الجهالة في وجه القياس. (البناية)

---

(١) قوله: ومن اشترى ثوبين إلخ: مطلب في خيار التعيين: وهو أن يقع البيع على وجه لا بعينه، بخلاف المسألة السابقة، فليست من خيار التعيين لوقوع البيع فيها على عبدين في أحدهما بالبتات وفي الآخر بالخيار، ومدة هذا الخيار كخيار الشرط، ولا يشترط خيار الشرط في الأصح. (الدر المختار مع الشامية)

في الثلاث؛ لتعيين مَنْ له الخيار، وكذا في الأربع، إلا أن الحاجة إليها غيرُ متحققة، والرخصةُ ثبوتُها بالحاجةِ وكونِ الجهالة غير مفضية إلى المنازعة، فلا تثبت بأحدهما.

ثم قيل: يشترط أن يكون في هذا العقد خيارُ الشرط مع خيار التعيين، وهو المذكور في «الجامع الصغير»، وقيل: لا يُشْتَرط، وهو المذكور في «الجامع الكبير»، فيكون ذكرُه على هذا الاعتبار وفاقًا لا شرطًا، وإذا لم يذكر خيارَ الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده، وبمدةٍ معلومةٍ أيتها كانت عندهما. ثم ذُكِرَ في بعض النسخ: اشترى ثوبين، وفي بعضها: اشترى أحدَ الثوبين، وهو الصحيح؛ لأن المبيعَ في الحقيقة أحدُهما، والآخر أمانة، والأول تجوز واستعارة.[١]

ولو هلك أحدُهما، أو تعيَّب لزم البيعُ فيه بثمنه، وتعيَّن الآخرُ للأمانة؛ لامتناع الرد بالتعيُّب، ولو هلكا جميعًا معًا يلزمه نصفُ ثمنِ كلِّ واحدٍ منهما؛ لشيوع البيع والأمانة فيهما، ولو كان فيه خيارُ الشرط له أن يَرُدَّهما جميعًا.

ولو مات من له الخيارُ، فلوارثه أن يردَّ أحدَهما؛ لأن الباقي خيارُ التعيين للاختلاط، ولهذا[٢] لا يتوقت في حق الوارث، وأما خيارُ الشرط لا يورث، وقد ذكرناه من قبل.

ومن اشترى دارًا على أنه بالخيار، فبِيعَتْ دار أخرى إلى جنبها، فأخذها بالشفعة: فهو رضًا؛ لأن طلب الشفعة يدل على ....

---

وكذا في الأربع: أي في الثياب الأربع لا تفضي الجهالة إلى المنازعة. غير متحققة: لوجود الجيد والوسط والرديء في الثلاث، والزائد الرابع يقع مكررًا غير محتاج إليه، فانتفى جزء العلة، فإن علة الرخصة أمران: الحاجة وعدم كون الجهالة مفضية إلى النزاع، فلا تثبت الرخصة بأحدهما، فإن الحكم لا يثبت إلا بإتمام علة، كذا في «العناية».

خيار الشرط: وقتًا معلومًا ثلاثة أيام فما دونها في قول أبي حنيفة رحمه الله، وزيادة على ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، لأن القياس يأبى جواز العقد بجهالة المبيع وجهالة وقت لزوم العقد، وإنما جاز استحسانًا بطريق الإلحاق بموضع السنة، وهو شرط الخيار، فلا يصح بدونه، فإن شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين، فإن ردهما بخيار الشرط في الأيام الثلاثة، أو رد أحدهما بخيار التعيين كان له ذلك، وإذا مضت الأيام الثلاثة يبطل خيار الشرط، فلا يملك ردهما، ويبقى له خيار التعيين، فيرد أحدهما. وإن مات المشتري في الأيام الثلاثة يبطل خيار الشرط، ويبقى خيار التعيين، فلا يردهما الوارث، وله أن يرد أحدهما. (الكفاية) وقيل: [قال فخر الإسلام: هو الصحيح. (زيلعي)]

لا يشترط إلخ: لأن عدم انفكاك الملحق عن الملحق به ليس بشرط في الإلحاق. (العناية) أيتها كانت: فإن قيل: ينبغي أن لا يجوز خيار التعيين في الزائد على الثلاثة عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه أخذ بالقياس في قوله: إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام فلا بيع بينهما. قلنا: قوله: «إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام» تعليق، فلا يلحق بخيار الشرط فلا يكون الأثر الوارد في خيار الشرط واردًا فيه، وأما خيار التعيين من جنس خيار الشرط؛ لأن في كل منهما خيارًا بغير حرف التعليق، فكان الأثر الوارد في خيار الشرط واردًا في خيار التعيين. (الكفاية)

والأول تجوز: فإن كل واحد منهما لما احتمل أن يكون مبيعًا قال: اشترى ثوبين، كذا قال فخر الإسلام، وقيل: إن هذا من قبيل إطلاق الكل على البعض. (ملخص الحواشي)

وتعين الآخر إلخ: حتى إذا هلك الآخر بعد هلاك الأول أو تعيب لا يلزم عليه من قيمته شيء، وهذا لأن المعيب ممتنع الرد؛ لأن رده إنما يكون إذا لم يكن مبيعًا وهو في دعواه ذلك متهم، وكان التعيب اختيارًا دلالة. فإن قيل: قبض الآخر لا يكون أقل من المقبوض على سوم الشراء، وهناك تجب القيمة عند الهلاك. أجيب بأنه أقل من ذلك؛ لأن المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع، وهذا ليس كذلك؛ لأنه لم يقبض الآخر ليشتريه، وقد قبضه بإذن المالك، فكان أمانة. (العناية) جميعا معا: قيد بقوله: «معًا»؛ لما أنهما لو هلكا على التعاقب يتعين الأول للبيع إذا علم السابق، وإذا لم يدر السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما. (البناية) يردهما جميعا: لأنه أمين في أحدهما، فيرده بحكم الأمانة، وفي الآخر مشترٍ، وقد شرط الخيار لنفسه، فيتمكن من رده. (العناية) من له الخيار: في التعميم إيماء إلى أن هذا الخيار يجوز للبائع كما يجوز للمشتري قياسًا على خيار الشرط، كذا ذكر الكرخي، نقله في «العناية». ولهذا: أي لأجل اختلاط ملكه بملك الغير لا يتوقت إلخ؛ لأنه لم يثبت له بسبيل الإرث بل للاختلاط. فهو رضا: أي الأخذ بالشفعة رضا، يسقط به الخيار إجماعًا، بخلاف خيار الرؤية حيث لا يسقط بأخذ الشفعة؛ فإنه لا يسقط بالصراحة، فكذا بالدلالة، كذا قال الزيلعي.

---

(١) قوله: تجوز واستعارة: من قبيل إطلاق الكل على الجزء، ويجوز أن يكون على حذف المضاف. (العناية وسعدي آفندي)

(٢) قوله: ولهذا: أي ولأجل أن الباقي من خيار التعيين ثابت للاختلاط لا يتوقت؛ لأنه خيار ابتدائي، ولو كان ثابتا باشتراط من الخيار يتوقت عند أبي حنيفة رحمه الله، فقوله: «ولهذا» إيضاح لكون الباقي ليس بخيار التعيين الذي شرط المورث، بل خيار ابتدائي كما سبق، ولهذا لم يتوقت. (سعدي آفندي بتصرف)

اختياره الملك فيها؛ لأنه ما ثبت إلا لدفع ضرر الجوار، وذلك بالاستدامة، فيتضمن ذلك سقوطَ الخيار سابقًا عليه، فيثبت الملك من وقت الشراء، فيتبين أن الجوار كان ثابتًا، وهذا التقرير يحتاج إليه لمذهب أبي حنيفة ﷺ خاصة.

[البحث التاسع: تعدد من له الخيار موجب لثبوت خيار الرد لهما أو لأحدهما]

قال: وإذا اشترى الرجلان غلامًا على أنهما بالخيار، فرضي أحدُهما: فليس للآخر أن يردَّه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: له أن يردَّه، وعلى هذا الخلاف خيارُ العيب وخيار الرؤية. لهما: أن إثبات الخيار لهما إثباتُه لكل واحد منهما، فلا يسقط بإسقاط صاحبه؛ لما فيه من إبطال حقه. وله: أن المبيع خرج عن ملكه غيرَ معيب بعيب الشركة، فلو ردَّه أحدُهما ردَّه معيبًا به، وفيه إلزامُ ضررٍ زائدٍ، وليس من ضرورة إثبات الخيار لهما الرضا بردِّ أحدهما؛ لتصور اجتماعهما على الرد.

[البحث العاشر: الخيار التاسع خيار فوات الوصف المرغوب فيه]

قال: ومن باع عبدًا على أنه خباز، أو كاتب، وكان بخلافه: فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن هذا وصف مرغوب فيه، فيُستحق في العقد بالشرط، ثم فواته يوجب التخييرَ؛ لأنه ما رضي به دونه، وهذا يرجع إلى اختلاف النوع؛ لقلة التفاوت في الأغراض، فلا يَفْسُدُ العقدُ بعدمه، بمنزلة وصف[1] الذكورة والأنوثة في الحيوانات، وصار كفوات وصف السلامة، وإذا أخذه أخذه بجميع الثمن؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن؛ لكونها تابعةً في العقد على ما عرف.

---

**وذلك بالاستدامة**: أي الجواز يثبت باستدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار، واستدامة الملك يقتضي الملك، ولا ملك مع الخيار، فيتضمن إلخ، كذا قيل. (ملخص الحواشي)

**خاصة**: لأن خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه عنده، ولا بد منه لاستحقاق الشفعة، وأما عندهما فالمبيع يدخل في ملكه، فيجوز له أن يأخذ بالشفعة، ويسقط بذلك خياره؛ لأن الشفعة لدفع ضرر الجار الدخيل، والإنسان لا يدفع ضرر الجار في دار يريد ردها. (العناية) **خيار العيب**: يعني اشترى الرجلان عبدًا، ورضي أحدهما بعيب فيه، وكذلك خيار الرؤية، بأن اشتريا شيئا لم يرياه، ثم رأياه، فأراد أحدهما أن يرد، ليس له ذلك عنده، وعندهما له ذلك. (الكفاية) **إثباته لكل واحد**: وفيه نظر؛ لأنا لا نسلم أن إثبات الخيار لهما إثبات لكل واحد منهما، ألا يرى أن من وكل وكيلين يثبت الوكالة لهما، وليس لأحدهما أن يتصرف دون الآخر. (العناية) **لكل واحد منهما**: [لأنه شرع لدفع الغبن، وكل يحتاج إلى دفعه عن نفسه. (زيلعي)] **رده معيبا به**: لأن الشركة في الأعيان المجتمعة عيب، وذلك لأن البائع بتقدير الرد لا يتمكن من الانتفاع به إلا بطريق التهايؤ، وكان قبل البيع متمكنًا من الانتفاع متى شاء. **فإن قيل**: البائع رضي بالتبعيض لما باعه منهما، قلنا: إنما رضي في ملكهما لا في ملك نفسه. (الكفاية) **ضرر زائد**: إنما قيد الضرر بالزائد؛ لأن في امتناع الرد ضررًا للراد أيضًا، لكن لما لم يكن من الغير بل نعجزه عن إيجاد شرط الرد كان دون الأول، فإن الضرر الحاصل من الغير أقطع وأفجع من الحاصل من نفسه. (العناية)

**وليس إلخ**: دفع دخل، وهو: أن البائع قد رضي برد أحدهما حيث خيرهما، فإلزام الضرر برضاه لا بغيره، وحاصل الدفع: أنه ليس من لوازم إثبات الخيار لهما الرضا برد أحدهما، فإن البائع لعله تصور اجتماعهما على الرد، فتحقق الانفكاك، فكيف يلزم الرضا برد أحدهما لإثبات الخيار لهما. (ملخص الحواشي) **وكان بخلافه**: [بأن لم يعلم من الخبز والكتابة ما يسمى به الفاعل خبّازًا أو كاتبًا. (العناية)] **وإن شاء ترك**: فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن؛ لأنه فات عليه شرط مرغوب فيه، فيقوَّم العبد كاتبًا أو خبّازًا على أدنى ما يطلق عليه الاسم؛ إذ هو المستحق بالشرط، ويقوَّم غير كاتب أو خبّاز، فينظر إلى تفاوت ما بين ذلك، فرجع بقدره. (الكفاية)

**مرغوب فيه**: احتراز عما ليس بمرغوب فيه، كما إذا باع على أنه أعور، فإذا هو سليم، فإنه لا يوجب الخيار. (العناية) **في العقد إلخ**: لأنه لرجوعه إلى صفة الثمن أو المثمن كان ملائمًا للعقد، ألا يرى لو كان موجودًا في المبيع لدخل في العقد بلا ذكر، فلا يكون مفسدًا. ونوقض بما إذا باع شاة على أنها حامل، أو على أنها تحلب كذا، فإن البيع فيه وفي أمثاله فاسد، والوصف مرغوب فيه. أجيب بأن ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول، وبضم المجهول إلى المعلوم يصير الكل مجهولا، ولهذا لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد؛ لكونه وصفا مرغوبًا فيه، ذكره الطحاوي. (العناية) **وهذا يرجع إلخ**: [الاختلاف بكونه خبازا أو غير خباز، وبكونه كاتبًا أو غير كاتب. (البناية)] شروع في بيان وجه عدم فساد العقد بفوات هذا الوصف. **يرجع إلى إلخ**: يعني بمنزلة الاختلاف في النوع باختلاف الصفة حتى لا يفسد العقد، بل يكون للمشتري الخيار.

**بمنزلة وصف إلخ**: كما إذا اشترى شاة على أنها نعجة، فإذا هي حمل. (البناية) **في الحيوانات**: قيد في الحيوانات؛ لأن في بني آدم يورث اختلاف الجنس؛ لفحش التفاوت، كما إذا باع عبدًا فإذا هي جارية فيفسد به العقد. (البناية) **وصار**: أي صار فوات الخبز والكتابة فيما إذا اشترى على أنه خباز أو كاتب، فوجده بخلافه كفوات وصف السلامة فيما إذا اشترى على أنه سليم، فوجده معيبًا، فله ولاية الرد، فكذا ههنا. (البناية)

---

(١) قوله: بمنزلة وصف إلخ: فإنه لا يفسد العقد، بل يخير؛ لكون الأنثى في الحيوانات خير من الذكر.

[الخيار التاسع]

# باب خيار الرؤية

[من إضافة الشيء إلى شرطه. (ف)]

[البحث الأول من الأبحاث الستة: حكم الخيار] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [الحكم الثالث] [الاختلاف في الحكم الأول]

**ومن اشترى** شيئًا لم يرهُ: فالبيع جائز، وله الخيارُ إذا رآه، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده. وقال الشافعي رحمه الله:

هذه مسألة القدوري. (ب) [بأن كان مستورا أو غائبا] [بشرط الإشارة إلى المبيع أو إلى مكانه]

[وهو نص في الباب، فلا يترك بلا معارض. (ع)] [الدليل العقلي الأول الافتراضي]

لا يصحُّ العقدُ أصلًا؛ **لأن المبيع مجهول**، ولنا: قوله ﷺ: «من اشترى شيئًا لم يره، فله الخيارُ إذا رآه»،* ولأن الجهالة بعدم الرؤية

[والمجهول لا يصح بيعه. (ع)] [الدليل النقلي الحديث القولي] أخرجه الدارقطني في «سننه» مسندًا عن أبي هريرة. (ت) مع وجود الخيار

[المبطل الأول لخيار الرؤية: الرضا بعد الرؤية] أي بعد الرؤية

لا تُفْضي إلى المنازعة؛ لأنه لو لم يوافقه يرده، فصار **كجهالة الوصف** في المعاين المشار إليه. **وكذا إذا قال**: رضيت[1] ثم رآه، **له أن**

المشتري على البائع [الدليل العقلي الثاني التمثيل] [الأصل: أن الإجازة معتبرة بعد الرؤية لا قبلها، والفسخ معتبر في الحالين]

[الدليل الأول] من الحديث [الجواب عن دخل يرد على قوله: «فلا يثبت قبلها»]

**يرده**؛ لأن الخيار معلق بالرؤية لما روينا، فلا يثبت قبلها، **وحق الفسخ** بحكم أنه عقد غيرُ لازم، **لا بمقتضى الحديث**، ولأن

[والمعلق بالشيء لا يثبت قبلها. (ع)] الخيار ولا يلزم وجود المشروط بدون الشرط أي أن العقد بخيار الرؤية لأنه لم يقع منبرما

[الدليل الثاني]

الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق، **فلا يُعتبر** قوله: «رضيت» قبل الرؤية، بخلاف قوله: «رددت».

[البحث الثاني: من له الخيار]

قال: **ومن باع** ما لم يره:[2] فلا خيارَ له، وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولًا: له الخيار؛ **اعتبارًا بخيار العيب** وخيار الشرط،

أي القدوري.[3](ب) [وهما صحيحان من الجانبين. (ع بتغير)]

[الفرق الأول بين خيار الرؤية وخيار الشرط] أي العلم بأوصاف المبيع. (ب)

وهذا لأن لزوم العقد بتمام الرضا **زوالًا** وثبوتًا، ولا يتحقق ذلك إلا بالعلم بأوصاف المبيع، وذلك بالرؤية، .............

أي الخيار للبائع. (ع) أي تمام الرضا فإن بالرؤية يحصل الاطلاع على دقائق لا تحصل بالعبارة. (ع)

---

**باب خيار الرؤية**: قدمه على خيار العيب لكونه أقوى منه؛ لأن تأثيره في منع تمام البيع، وتأثير خيار العيب في منع لزوم الحكم. **ومن اشترى إلخ**: صورته أن يقول: بعت الثوب الذي في هذا، أو هذه الجارية المتنقبة، نقلا عن «المبسوط» أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز، حتى لو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع، ففيه أن ما ذكر في المعتبرات في باب الاعتكاف: «ويبيع ويشتري في المسجد بلا إحضار المبيع» يدل صريحا على أن حضور المبيع والإشارة إليه وقت البيع ليس بشرط، والحق أنه لا بد من معرف يرفع الجهالة ولا يلزم الإشارة، ولهذا قال في «النهاية»: يعني شيئا مسمى موصوفا أو مشارا إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره مسمى بهذا الاسم. (السقاية)

لم يره: [كدرة في حقبة وزيت في زق.] **لأن المبيع مجهول**: وهذا لأن المقصود من شراء العين ماليته، ولهذا لا يرد على ما ليس بمال، والمالية في الأوصاف ولهذا تزداد وتنقص بها، وهي مجهولة؛ لأنها تعرف بالرؤية فصارت كجهالة العين وهي مفسدة، فكذا جهالة الوصف. **كجهالة الوصف إلخ**: بأن اشترى ثوبا مشارا إليه غير معلوم عدد ذرعانه، فإنه يجوز لكونه معلوم العين وإن كان ثمة جهالة؛ لكونها لا تفضي إلى النزاع. **وكذا إذا قال إلخ**: تفريع على مسألة «القدوري» يعني كما أن له الخيار إذا لم يقل رضيت فكذا إذا قال ذلك ولم يره. (العناية)

**له أن يرده**: بخلاف خيار العيب، حيث يعتبر رضاه قبل العلم بالعيب؛ لأن الرضاء بالعيب إسقاط لما يستحقه من وصف السلامة، فيعتبر بعد الشراء لوجوده بعد سببه، كذا قيل.

**وحق الفسخ إلخ**: جواب سؤال بأن يقال: لو لم يكن له خيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية وله أن يفسخ العقد قبلها. (البناية)

**لا بمقتضى الحديث**: [لا للبناء على الخيار الذي اقتضاه الحديث. (البناية)] بخلاف الخيار فإنه ثابت بمقتضى الحديث فلا يجوز إثباته على وجه يؤدي إلى بطلانه كما مر آنفا. وفيه نظر؛ لأن عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار فهو ملزوم للخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا ملزومه؛ لأن ما هو شرط اللازم فهو شرط الملزوم. (العناية)

**فلا يعتبر إلخ**: لأن الرضا استحسان الشيء، واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور، وأما الفسخ، فإنما هو عدم الرضا، وهو لا يحتاج إلى معرفة المحسنات. لا يقال: عدم الرضا لاستقباح الشيء، واستقباح ما لم يعلم ما يقبحه غير متصور؛ لأن عدم الرضا قد يكون باعتبار ما بدا له من انتفاء احتياجه إلى المبيع، أو ضياع ثمنه، أو استغلائه، فلا يستلزم الاستقباح. (العناية) **ومن باع إلخ**: صورته: ورث شيئا، فباعه قبل الرؤية، فلا خيار له. (البناية) **اعتبارا بخيار العيب**: فإنه لا يختص بجانب المشتري بل إذا وجد البائع الثمن زيفا، فهو بالخيار إن شاء جوزه وإن شاء رده، كالمشتري إذا وجد المبيع معيبًا لكن العقد لا ينفسخ برد الثمن، وينفسخ برد المبيع؛ لأنه أصل دون الثمن، وبخيار الشرط فإنه يصح من الجانبين كما تقدم. (العناية) **زوالا**: أي في جانب البائع، وثبوتًا أي في جانب المشتري، حتى لا يزول ملك البائع إلا برضاه، ولا يثبت الملك للمشتري إلا برضاه. (الكفاية)

---

(١) قوله: وكذا إذا قال رضيت إلخ: اعلم أن ما يبطل خيار الرؤية خمسة أيضا: ١- الإجازة بعد الرؤية، ٢- التعييب، ٣- التصرف، ٤- الرؤية المعرفة للمقصود، ٥- موت من له الخيار، وهو المشتري فقط هنا. والحاصل أن ما يبطل خيار الشرط يبطل خيار الرؤية أيضا إلا مضي المدة، فإن خيار الرؤية لا يتوقف بمدة، فيحل مكانه الرؤية على وجه يعرف المقصود.

(٢) قوله: باع ما لم يره: بأن ورث عينا من الأعيان في بلدة أخرى، فباعها قبل أن يراها. (فتح القدير) وفي «الفتح» أيضا: لو كان الثمن في خابية ولم يعرف ما فيها من خارج خُيِّرَ، ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية؛ لأن خيار الرؤية لا يثبت في النقود. انتهى ملخصا من «الفتح والدر».

---

باب **خيار الرؤية والبيع الفاسد**: * حديث: من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه: الدارقطني من طريق ابن سيرين عن أبي هريرة رفعه، وفيه عمر الكردي، وهو كذاب.• قال الدارقطني: الصحيح من قول ابن سيرين، وله طريق مرسلة عند ابن أبي شيبة والدارقطني من طريق أبي بكر بن أبي مريم -أحد الضعفاء- عن مكحول.

**ويعارضه** حديث حكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»، أخرجه الأربعة، وحديث النهي عن بيع الغرر، أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة.

---

• قوله: وهو كذاب: أما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فإن أبا حنيفة ومحمدا رحمهما الله روياه بإسنادهما، ذكره صاحب «المبسوط» وغيره من أصحابنا، وهم ثقات، وذكر في «المبسوط» أيضًا: أن ابن عباس رضي الله عنهما والحسن البصري وسلمة بن الحسين رووه مرسلًا، وهو حجة عندنا. (البناية)

[الدليل الأول]
فلم يكن البائع راضيًا بالزوال. ووجه القول المرجوع إليه: أنه معلق بالشراء، لما روينا، **فلا يثبت دونه.**
فالعقد غير لازم فله الفسخ / وهو عدم الخيار للبائع / خيار الرؤية / من الحديث

[الدليل النقلي الثاني: الإجماع السكوتي]
**وروي** أن عثمان بن عفان ﷺ باع أرضًا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله ﷺ، فقيل لطلحة: إنك قد غُبِنْتَ، فقال: لي
تأييد للقول المرجوع إليه / في المدينة

الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أرَه، وقيل لعثمان: إنك قد غُبِنْتَ، فقال: لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أره، فحكَّما بينهما جبير بن مطعم ﷺ،
أي جعلا حكمًا

[الفرق الثاني]
فقضى بالخيار لطلحة، **وكان ذلك** بمحضر من الصحابة ﷺ.* ثم خيار الرؤية **غير موقت**، بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله.
أي حكم / [ولم يرو عن أحد خلافه فكان إجماعا سكوتيا ظاهرا. (ف)]

[المبطل الثاني والثالث: التعيب والتصرف] [التصرف على ضربين، الأول: يبطل الخيار مطلقا بخلاف الثاني. (ع)]
**وما يبطل خيار الشرط** من تعيُّب أو تصرف يبطل خيارَ الرؤية. ثم إن كان تصرفا لا يمكن رفعه **كالإعتاق** والتدبير، أو
بعد وقوعه / [تفصيل لقوله: «أو تصرف»]

[عن خيار الشرط للبائع. (ش)]
تصرفًا يوجب حقًّا للغير **كالبيع المطلق**، والرهن، والإجارة: **يبطله قبل الرؤية** وبعدها؛ لأنه لما لزم تعذَّر الفسخُ فبطل الخيارُ،
إما لعدم إمكان رفعه، أو لكونه موجبا حقا للغير. (ب) / الخيار / أو البيع بخيار الشرط للمشتري. (ع)

وإن كان تصرفًا لا يوجب حقا للغير **كالبيع بشرط الخيار** والمساومة والهبة من غير تسليم: لا يبطله قبل الرؤية؛ لأنه لا يربو على
أي لا يزيد. (ع) / الخيار / [النوع الثاني: لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها. (ع)]

**صريح الرضا**، ويبطله بعد الرؤية؛ لوجود دلالة الرضا.
مع عدم المانع. (ع)

[المبطل الرابع: الرؤية المعرفة للمقصود]
قال: ومن نظر إلى وجه الصبرة، أو إلى ظاهر الثوب مطويًّا، أو إلى **وجه الجارية**، أو إلى وجه الدابة وكَفَلها: فلا خيار له.
أي قال القدوري. (ب) / [متعدد متقارب] / [متعدد متفاوت] / حال / [غير متعدد] / بفتحتين، سرين آدمي وحيوان. (غث)

---

**فلا يثبت دونه:** لأن الخيار إن ثبت للبائع فإما أن يثبت بما روينا، أو بدلالته، أو بحديث آخر، لا يجوز الأول؛ لأنه معلق بالشراء، فكيف يثبت في البيع، ولم يرو حديث آخر في البيع، وهو ليس في معنى الشراء، ليثبت الحكم فيه دلالة. (الكفاية) **وروي إلخ:** قلت: أخرجه الطحاوي ثم البيهقي عن علقمة بن أبي وقاص. (نصب الراية) **وكان ذلك:** أي حكم جبير بن مطعم بين عثمان وطلحة بمحضر من الصحابة ﷺ، ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعًا، ولذا رجع الإمام عن القول الأول حين بلغه هذا الخبر. (ملخص الحواشي)

**غير موقت:** قيل: خيار الرؤية موقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية، حتى لو وقع بصره عليه ولم يفسخ سقط حقه؛ لأنه خيار تعلق بالاطلاع على حال البيع، فأشبه الرد بالعيب، والأصح عندنا أنه باق ما لم يوجد ما يبطله؛ لأنه يثبت حكمًا لانعدام الرضا، فيبقى إلى أن يوجد ما يبطل عدم الرضا. (العناية) **وما يبطل خيار إلخ:** والأصل فيما يبطل خيار الشرط أن كل فعل فعله المشتري في مشتراه بشرط الخيار، وهو فعل يحتاج إليه للامتحان، ويحل في غير الملك بحالة، فذلك الفعل أول مرة لا يبطل خيار الشرط؛ إذ لو بطل الخيار، ولزم البيع بفعل الامتحان أول مرة لفات فائدة الخيار، وهو إمكان الرد، وكل فعل لا يحتاج إليه للامتحان، أو يحتاج إليه للامتحان، إلا أنه لا يحل في غير الملك بحال، فهو يبطل الخيار، كما إذا اشترى جارية بالخيار، فاستخدمها مرة لا يسقط الخيار، فإن الاستخدام يحتاج إليه للامتحان، وأنه يحل بدون الملك في الجملة، وإن استخدمها مرة أخرى في النوع الذي استخدمها في المرة الأولى يسقط الخيار؛ لأن المرة الأخرى لا يحتاج إليها للامتحان، ولو وطأها يسقط الخيار؛ لأن الوطء لا يحل في غير الملك بحال، فالإقدام عليه اختيار للملك. والعرض على البيع، والتقبيل واللمس بشهوة، ولبس الثوب مرة أخرى، وركوب الدابة مرة أخرى كل ذلك يسقط الخيار؛ إذ لا يحتاج إليه للامتحان، أو لا يحل في غير الملك، كذا في «الكفاية».

**كالإعتاق:** بأن أعتق عبده الذي اشتراه، ولم يره، والتدبير: بأن دبره قبل رؤيته. (البناية) **كالبيع المطلق:** بأن باع الذي اشتراه، ولم يره مطلقا، يعني بدون شرط الخيار، والرهن: بأن رهن الذي اشتراه قبل الرؤية، والإجارة: بأن آجره لأحد قبل رؤيته. (البناية) **يبطله قبل الرؤية إلخ:** وفيه أما أولا: فبأن بطلان الخيار قبل الرؤية يخالف حكم النص الذي مر، فإنه أثبت الخيار إذا رآه، وأجيب عنه بأن هذا فيما أمكن العمل بحكم النص، وأما هذه التصرفات فبصدورها عن أهلها في محلها انعقدت صحيحة، وبعد صحتها لا يمكن رفعها، أو تعلق حق للغير، وعلى كل تقدير، فتعذر الفسخ، فيبطل الخيار، حتى لو أفتك المرهون، أو انقضت مدة الإجارة، أو رده المشتري عليه بخيار الشرط، ثم رآه، ولم يرض به لا يكون له الرد بحكم خيار الرؤية. وأما ثانيًا: فبأن هذه التصرفات إما أن تكون صريح الرضا أو دلالته، وكل منهما لا يبطل الخيار قبل الرؤية. وأجيب بأن دلالة الرضا لا تربو على صريحه إذا لم تكن من ضرورات صريح آخر، وههنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات المذكورة، والقول بصحتها مع انتفاء ما هو من ضروراته ولوازمه محال، هذا ما في «الكفاية والعناية».

**كالبيع بشرط الخيار إلخ:** بأن باع ما اشتراه قبل الرؤية بشرط الخيار لنفسه، والمساومة: بأن عرضه على البيع، والهبة من غير تسليم: بأن وهب الذي اشتراه قبل الرؤية لشخص، ولكنه لم يسلم إلى الموهوب له. **على صريح الرضا:** [وصريح الرضا لا يبطله قبل الرؤية، فدليل الرضا أولى لئلا يبطل، يعني إذا لم يكن من ضرورات الغير.] **وجه الجارية:** ذكر الجارية وقع اتفاقا؛ لأن الحكم في الغلام كذلك، ذكر في «الإيضاح»: والمعتبر في العبد والأمة النظر إلى الوجه، والنظر إلى غيره من الجسد لا يبطل الخيار؛ لأن العلم به وبصفاته يتحقق برؤية الوجه، وفي «الذخيرة»: إذا اشترى جارية أو عبدًا ورأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك. (الكفاية)

---

* حديث: أن عثمان باع أرضا بالبصرة من طلحة، فقيل لطلحة: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار؛ لأنني اشتريت ما لم أره، فقيل لعثمان، فقال مثل ذلك، فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة: الطحاوي والبيهقي من طريق علقمة بن وقاص، فذكره دون البصرة، وليس في آخره: وكان ذلك بمحضر من الصحابة.

[ق مس] [١- مبيع غير متعدد]

والأصل في هذا: أن رؤية جميع المبيع غيرُ مشروط لتعذره، فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود، ولو دخل في البيع

أي في إسقاط خيار الرؤية — كما في العبد، فإن رؤية عورته ممنوع — [إذا كان المبيع شيئا واحدا]

[٢- مبيع متعدد متقارب]

أشياءُ، فإن كان لا يتفاوت آحادها كالمكيل والموزون، وعلامتُه أن يعرض بالنموذج: يكتفى برؤية واحد منها، إلا إذا كان الباقي

من جنس واحد — أي علامة الشيء الذي لا يتفاوت آحاده. (ك)

[٣- مبيع متعدد متفاوت]

أردأ مما رأى، فحينئذ يكون له الخيارُ. وإن كان يتفاوت آحادُها كالثياب والدوابّ: لا بد من رؤية كل واحد منها، والجوز

[في عدم سقوط خيار المشتري. (ع)]

والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي، وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير؛ لكونها متقاربةً.

أي من قبيل ما يتفاوت — الجوز والبيض — فيكتفى برؤية البعض عن الباقي

إذا ثبت هذا فنقول: النظرُ إلى وجه الصبرة كاف؛ لأنه يعرف وصف البقية؛ لأنه مكيل يعرض بالنموذج، وكذا النظرُ إلى

الأصل — في إبطال الخيار

ظاهر الثوب مما يعلم البقية، إلا إذا كان في طَيِّه ما يكون مقصودًا، كموضع العَلَم. والوجه هو المقصود في الآدمي، وهو والكَفَلُ

مطويا — أي غير المقصود، وفي بعض النسخ: غيرهما، أي غير الوجه والكفل [هو الصحيح. (ش)] — ولهذا يتفاوت قيمته بتفاوت الوجه

في الدواب، فيعتبر رؤيةُ المقصود، ولا يعتبر رؤية غيره، وشَرَطَ بعضُهم رؤيةَ القوائم، والأول هو المروي عن أبي يوسف رحمه الله، وفي

أي رؤية الوجه والكفل — حتى لو رأى سائر أعضائه دون الوجه يبقى على خياره. (ب)

شاة اللحم لا بد من الجس؛ لأن المقصود -وهو اللحم- يعرف به، وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضَّرْع، وفيما يطعم لا بد من

باليد — [الدر والنسل لا للتجارة. (ع، ك)]

الذوق؛ لأن ذلك هو المعرِّف للمقصود.

الذوق

قال: وإن رأى صَحْنَ الدار فلا خيارَ له وإن لم يشاهد بيوتَها. وكذلك إذا رأى خارجَ الدار، أو رأى أشجارَ البستان من

أي القدوري. (ب) — أي خيار الرؤية — أي حجراتها

[فهو اختلاف زمان لا برهان. (در)]

خارج، وعند زفر رحمه الله لا بد من دخول داخل البيوت، والأصح: أن جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الأبنية، فإن دورهم

أي «القدوري». (ب) — أي عادة أهل الكوفة وبغداد في زمن الإمام

في البيوت

لم تكن متفاوتةً يومئذ، فأما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت، والنظرُ إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل.

فيما وراء الضيق والسعة — في ديارنا

[البحث الثالث: الفرق بين الوكيل والرسول] [بعد قبض الوكيل ورؤيته. (ف)]

قال: ونظرُ الوكيل(١) كنظر المشتري،(٢) حتى لا يرده إلا من عيب، ..........

حين القبض [بالقبض. (ف)] — فيسقط خياره — علم الوكيل عيبه أو لم يعلم. (ع)

---

لتعذره: أما في العبد والأمة فظاهر؛ لأن في رؤية جميع بدنهما رؤية مواضع عورتهما، ففي العبد لا يجوز أصلا، سواء فسخ العقد أو لم يفسخ، أما في الأمة، فإنه لو فسخ البيع بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان نظره إلى عورتها واقعًا في غير ملكه؛ لأن الفسخ رفع العقد من الأصل، فصار كأن العقد لم يوجد، فكان نظره وقع حرامًا في أصله. وأما في الثوب المطوي فيتضرر البائع بانكسار ثوبه بالنشر والطي على تقدير اشتراط رؤية جميع أجزائه، وفي الصبرة لا يمكن اشتراط رؤية كل حبة من حبات الحنطة. (الكفاية)

بالنموذج: [النموذج بالفتح، والأنموذج بالضم تعريب نمونه، كذا في «المغرب». (الكفاية)] يكون له الخيار: فيما رأى، وفيه كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأنها مع الخيار لا تتم. (زيلعي) لا بد من رؤية إلخ: لأن رؤية البعض لا تعرف الباقي لتفاوت في آحاده. (العناية) من هذا القبيل: لأنه يختلف بالصغر والكبر، فلا تكون رؤية البعض دليلا على الباقي. (الكفاية) مما يعلم إلخ: وقال زفر: لا بد من نشر كله؛ فإنه ليس من ذوات الأمثال، ولا يعرف كله برؤية بعضه. قلنا: قلما يتفاوت جوانب ثوب واحد، فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض، كذا قال الزيلعي. وفي «شرح المجمع»: أن المسألة معروفة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه، حتى لو خالف لا بد من رؤية ظاهره وباطنه.

رؤية القوائم: [لأنها مقصودة في الدواب. (العناية)] وفي شاة اللحم: أي الشاة التي تشترى للذبح لأجل اللحم لا بد من الجس؛ ليعرف أنها سمينة أو مهزولة. وفي شاة القنية: أي الشاة التي تحبس في البيت لأجل النتاج، كذا قال العيني، ويقال: قَنَوْتُ المالَ، جمعته قنوًا وقنوة، واقتنيته: اتخذته لنفسي قنية أي أصل مال للنسل لا للتجارة، كذا في «المغرب».

وفيما يطعم إلخ: وفيما يشم لا بد من الشم، وفي دفوف الغازي لا بد من سماع صوتها؛ لأن العلم بالشيء باستعمال آلة الإدراك، ولو رأى دهنًا في قارورة من خارجها لا يبطل خياره في المروي عن أبي حنيفة ومحمد، وعن محمد: أنه يبطل. (زيلعي) وكذلك: أي لا خيار له؛ لأن كل جزء من أجزاء الدار متعذر الرؤية كما تحت السور وبين الحيطان من الجذوع والأسطوانات. (البناية) فلا بد إلخ: وفي «المحيط» و«الذخيرة»: وبعض مشايخنا قالوا: في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود، حتى أنه إذا كان في الدار بيتان شتويان، وبيتان صيفيان، وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار، ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو إلا في بلد يكون العلو فيه مقصودًا كما في سمرقند، وبعضهم شرطوا رؤية الكل، وهو الأظهر والأشبه. (الكفاية) للتفاوت: في مالية الدور بقلة مرافقها وكثرتها. (العناية) قال: [أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (السقاية)]

ونظر الوكيل: صورة التوكيل: أن يقول المشتري لغيره: كن وكيلا عني في قبض المبيع، أو وكلتك بذلك. (العناية)

---

(١) قوله: ونظر الوكيل: الفرق بين الوكيل والرسول أن الوكيل يملك القبض بنوعيه، والرسول لا يملك شيئا منه. (٢) قوله: ونظر الوكيل كنظر المشتري: اعلم أن ههنا وكيلا بالشراء، ووكيلا بالقبض، ورسولا، فرؤية الأول تسقط الخيار بالإجماع مطلقا، أي قصدا وضمنا، ورؤية الثالث لا تسقط بالإجماع لا قصدا ولا ضمنا، ورؤية الثاني مختلفة فيها، فهي تسقط عند أبي حنيفة رحمه الله إذا قبضه مكشوفا، وهذا هو الإسقاط الضمني، وأما إذا قبضه مستورا ثم رآه فأسقط الخيار، فإنه لا يسقط، وهذا هو الإسقاط القصدي؛ لأنه لما قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص، فلا يملك إسقاطه قصدا بعد ذلك؛ لصيرورته أجنبيا، وقالا: لا تسقط رؤية الخيار، وهو والرسول سواء. (الدر المختار بتغير)

ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: هما سواء، وله أن يردّه.

فلا يسقط خياره — إذا رآه

[مطلقا، قصدا وضمنا] — أي قبل الوكالة [ق مس]

قال: معناه: الوكيلُ بالقبض، فأما الوكيل بالشراء فرؤيتُه تسقط الخيار بالإجماع. لهما: أنه توكل بالقبض دون إسقاط الخيار،

أي المصنف — [لأن حقوق العقد ترجع إليه. (ع)] — الوكيل — ومن توكل بشيء دون شيء لم يملك ما لم يتوكل به

فلا يملك ما لم يتوكل به، وصار كخيار العيب، والشرط والإسقاط قصدًا.

الوكيل — وهو إسقاط الخيار — [المقيس عليه الأول] — [الثاني] — [الثالث]

[المقدمة الأولى] — أي تنوعه بنوعين

وله: أن القبض نوعان: تام وهو أن يقبضه وهو يراه، وناقص: وهو أن يقبضه مستورًا، وهذا[1] لأن تمامه بتمام الصفقة،

[قبض مع الرؤية وقبض بدونها، فالأول يسقط الخيار والثاني لا. (ك بتغير)] — [يريد به إذا قبضه مستورا، أما إذا قبضه وهو يراه يبطل خياره وتتم الصفقة. (ك)]

[المقدمة الثالثة]

ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية، والموكّلُ مَلَكَه بنوعيه، فكذا الوكيل، ومتى قبض الموكلُ وهو يراه سقط الخيارُ، فكذا الوكيل لإطلاق

[فلا يتم القبض مع بقاء خيار الرؤية] — [المقدمة الثانية] — لأنه ملكه الموكل ما يملكه. (ك) — إذا قبض وهو رآه سقط الخيار

[الانتفاء ولايته. (ف)] — [جواب عن القياس الأول]

التوكيل، وإذا قبضه مستورًا انتهى التوكيلُ بالناقص منه، فلا يملك إسقاطه قصدًا بعد ذلك. بخلاف خيار العيب؛ لأنه لا يمنع

لأنه صار أجنبيا — خيار — [جواب عن القياس الثالث] — [جواب عن القياس الثاني] — جواب عن قياسهما

[الصغرى] [ق مس]

تمامَ الصفقة،[2] فيتم القبضُ مع بقائه، وخيارُ الشرط على الخلاف،[3] ولو سلم فالموكل لا يملك التامَّ منه،[4] فإنه لا يسقط

فلا يصلح مقيسا عليه — أي بقاء خيار الشرط — [بعد رؤية الوكيل بالقبض] — [المتضمن لسقوط الخيار]

[الكبرى] [ق مس] — من القبض لا التام ولا الناقص

بقبضه؛ لأن الاختبار -وهو المقصودُ بالخيار- يكون بعده، فكذا لا يملكه وكيلُه، وبخلاف الرسول؛ لأنه لا يملك شيئًا، وإنما

أي التام — التروي والامتحان — [متصل بقوله: «ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري»]

أي لكونه مبلغا للرسالة فقط

إليه تبليغ الرسالة، ولهذا لا يملك القبضَ والتسليم إذا كان رسولًا في البيع.

[أي تسليم المبيع] — أي قبض الثمن — فأما الوكيل فهو الذي فوض إليه التصرف ليعمل برأيه. (ك)

[البحث الرابع: خيار الرؤية لمن لا يقدر على الرؤية]

قال: وبيعُ الأعمى وشراؤه جائز، وله الخيار إذا اشترى؛ ..........................................

أي القدوري. (ب) — [ولو لغيره]

---

نظر الرسول: صورته أن يقول: كن رسولي بقبضه، أو قال: أرسلتك لقبضه، أو قال: قل لفلان أن يدفع المبيع إليك. (البناية) وقالا إلخ: أي قالا: نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق، ونظر الوكيل كنظر الرسول فهما سواء في عدم سقوط الخيار للمشتري إذا رأيا حين القبض، فللمشتري أن يرده. (ملخص الحواشي) قال إلخ: لما كانت رواية «الجامع الصغير» مطلقة في الوكيل، والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسر المصنف بقوله: معناه إلخ. (العناية) بالإجماع: وليس للموكل إذا رأى أن يرده؛ لأن حقوق العقد راجعة إلى الوكيل بالشراء. (البناية)

وصار: هذا كخيار العيب، أي كمن اشترى شيئا ثم وكل وكيلا بقبضه، فقبض الوكيل معيبًا رائيًا عيبه لم يسقط خيار العيب للموكل، «والشرط»: أي وصار كخيار الشرط، كمن اشترى بخيار الشرط، ووكل بقبضه، فقبضه رائيًا لم يسقط خيار الموكل، «والإسقاط قصدًا»: صورته: أن الوكيل بالقبض إذا قبضه مستورًا، ثم رآه وأسقط عنه الخيار قصدًا لا يسقط الخيار عن الموكل. (البناية) القبض نوعان إلخ: تام بحيث لا يرد عليه النقض، وهو أن يقبضه وهو يراه، وهو يسقط الخيار لدلالته على الرضا، وناقص بحيث يرد عليه النقض، وهو أن يقبضه مستورًا، وهو لا يسقط الخيار لعدم الرضا، وهذا لأن تمام القبض بتمام الصفقة، وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها يكون بتمام الرضا، ولا يتم مع خيار الرؤية. (الكفاية)

القبض نوعان: توضيح الدليل: أن القبض على نوعين: تام بحيث لا يرد عليه النقض، ولا يرتد إلا برضاء أو قضاء، وهو أن يقبض المبيع وهو يراه، وهذا القبض يبطل خيار الرؤية. وثانيهما: قبض ناقص بحيث يرد عليه النقض، ويرتد بغير قضاء ورضا، وهو أن يقبض المبيع مستورًا، وهذا القبض لا يبطل خيار الرؤية؛ لعدم الدلالة على الرضا، والموكل ملك القبض بنوعيه، فكذا الوكيل يملك القبض بنوعيه، ومتى قبض الموكل المبيع وهو يراه يسقط الخيار، فكذا الوكيل. (السقاية)

وإذا قبضه: فيه تعرض إلى رد قياسهما على الإسقاط القصدي. وإذا قبضه إلخ: جواب عما يقال: لا نسلم ذلك، فإن الوكيل إذا قبضه قبضًا ناقصًا، ثم رآه، فأسقط الخيار قصدًا لم تسقط، والموكل لو فعل ذلك سقط الخيار، فليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص لا محالة، فأجاب بقوله: «وإذا إلخ». (البناية) فلا يملك إلخ: لأنه لم يفوض إلى الوكيل الإبطال قصدًا، وإنما يثبت له الإبطال مقتضى لتتميم القبض، وههنا لما حصل القبض الناقص انتهى التوكيل به، فليس له بعد ذلك إبطال الخيار. (البناية) بخلاف خيار العيب: فإنه لا يبطل بقبض الوكيل في الصحيح؛ لأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة حيث لا يرد إلا برضا أو قضاء، وما لا يمنع تمام الصفقة لا يمنع تمام القبض، فيتم القبض مع بقاء خيار العيب، وباقتضاء التمام كان يبطل الخيار، وقد عدم، كذا قيل. على الخلاف: ذكر القدوري: أنه لو اشترى شيئا على أنه بالخيار، فوكل وكيلا بالقبض، فقبضه بعد ما رآه فهو على الخلاف، ولئن سلم -وهو الأصح- فالوكيل قائم مقام الموكل، والموكل لو قبض المبيع في خيار الشرط وهو يراه لا يبطل خيار الشرط، فكذا من يقوم مقامه إذا قبضه وهو يراه، وهذا لأن الخيار شرع للاختيار، وذا بالتروي والتأمل فيه بعد القبض حتى إذا استحسنه أخذه، وإن استقبحه تركه، وهذا يفوت ببطلان الخيار بتقدير القبض. (الكفاية)

لا يملك التام: ويملك الناقص فإن القبض مع بقاء الخيار ناقص. (العناية) وبيع الأعمى إلخ: وقال الشافعي ﷺ: إن كان بصيرا فعمي فكذلك الجواب، وإن كان أكمه فلا يجوز بيعه ولا شراؤه أصلا؛ لأنه لا علم له بالألوان والصفات، وهو ممنوع بمعاملة الناس العميان من غير نكير، وبأن من أصله أن من لا يملك الشراء بنفسه لا يملك الأمر به لغيره، فإذا احتاج الأعمى إلى ما يأكل، ولا يتمكن من شراء المأكول، ولا التوكيل منه مات جوعا، وفيه من القبح ما لا يخفى. (العناية)

---

(١) قوله: وهذا إلخ: وهذا إشارة إلى تنوعه بنوعين. (العناية) قال السعدي: أقول: ولعله إشارة إلى كون القبض وهو يراه تاما. (٢) قوله: لا يمنع تمام الصفقة: لأنه لم يشرع لتتميم القبض، بل لتعميم الجزء الفائت ضمن القبض. (فتح القدير) (٣) قوله: وخيار الشرط على الخلاف: هذا على رواية الهندواني؛ لأن القبض التام لا يحصل بخيار الشرط؛ لأن وجوده يجيز الفسخ، فلا يتم القبض مع ذلك، كخيار الرؤية بعينه. (فتح القدير) (٤) قوله: لا يملك التام منه: لأن تمامه بتمام الصفقة، ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الشرط. (العناية)

[بيان سقوط الخيار بمباشرة ما هو سبب العلم بالمقصود]
لأنه اشترى ما لم يره، وقد قررناه من قبل. ثم يسقط خيارُه بجَسِّه المبيعَ إذا كان يعرف بالجس، وبشمه إذا كان يعرف بالشم، وبذوقه
[فيدخل في عموم الحديث السابق] بابلغ ما يمكن [الصغرى] [ق مس]
إذا كان يعرف بالذوق كما في البصير، ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له؛ لأن الوصف يقام مقام الرؤية كما في السَّلَم.
[الكبرى: وكل ما قام مقام الشيء يؤدي مؤداه] أو الشجر، أو الثمر على الشجر
[ق مص]
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه، وقال: قد رضيت، سقط خياره؛ لأن التشبيه يقام[1] مقام
كذا نقله الإمام محمد في «الجامع الصغير» الأعمى وإن لم يذكر له الوصف
الحقيقة في موضع العجز، كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الأخرس في الصلاة، وإجراء الموسى مقام الحلق في حق
[متعلق بقوله: «يقام»] [متعلق بالقراءة]
حال
مَنْ لا شَعْر له في الحج، وقال الحسن: يُوَكِّل وكيلًا يقبضه وهو يراه، وهذا أشبه بقول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن رؤية الوكيل رؤية الموكل
تشبيها بالمحلقين ابن زياد الأعمى فتصير رؤية الوكيل كرؤيته عند الإمام
على ما مر آنفا.

[البحث الخامس: رؤية أحد المبيعين] [تعليل للمنطوق: «له أن يردهما»] [ض مس]
قال: ومن رأى أحدَ الثوبين فاشتراهما، ثم رأى الآخرَ: جاز له أن يردَّهما؛ لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر
أي القدوري. (ب) [متضمن للحكمين: ثبوت الخيار، وعدم جواز رد أحدهما]
للتفاوت في الثياب، فبقي الخيار فيما لم يره، ثم لا يردُّه وحده بل يردُّهما؛ كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام، وهذا لأن
[تعليل للمفهوم المخالف لقوله: «له أن يردهما»] الرد
[التفريع الثاني] [أي في حق المتعاقدين وغيرهما] [التفريع الأول] المشتري
الصفقة لا تتم[2] مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاءٍ ولا رضًا، ويكون فسخا من الأصل.[3]
لأن تمام الصفقة بتمام الرضا، وذا لا يكون قبل الرؤية أي لأجل عدم تمام الصفقة أي رد المبيع أي قضاء القاضي أي رضا البائع أي الرد بخيار الرؤية
[البحث السادس: الرؤية قبل الشراء] [المبطل الخامس: موت من له الخيار، وهو المشتري في هذا الباب]
ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره؛ لأنه لا يجري فيه الإرث عندنا، وقد ذكرناه في خيار الشرط. ومن رأى شيئًا، ثم
[ض مس]
اشتراه بعد مدة، فإن كان على الصفة التي رآه: فلا خيارَ له؛ لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته يثبت الخيارُ،
فبين ثبوت الخيار والعلم بالأوصاف منافاة

---

**ما لم يره:** ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار بالحديث وقد قررناه من قبل، وفيه نظر؛ لأن قوله ﷺ: «لم يره» سلب وهو يقتضي تصور الإيجاب، وهو إنما يكون في البصير، والأولى أن يستدل على ذلك بما ذكرنا من معاملة الناس العميان من غير نكير، فإن ذلك أصل في الشرع بمنزلة الإجماع. (العناية) **من قبل:** أي في أول الباب أن شراء ما لم يره جائز، وأن له الخيار، والأعمى كالبصير الذي يشتري ما لم يره، فيجوز شراؤه مع ثبوت الخيار له كالبصير. (البناية) **بجسه المبيع:** إذا وجد الجس منه قبل الشراء، وأما إذا اشترى قبل أن يجس لا يسقط خياره به، بل يثبت باتفاق الروايات لما روينا، ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل في الصحيح. (زيلعي) **كما في السلم:** يعني أن الوصف يقوم مقام المسلم فيه وإن كان المسلم فيه معدوما. (البناية) **سقط خياره:** وقال الفقيه: وقال بعضهم: يوقف في مكان لو كان بصيرًا لرآه، ومع ذلك يوصف له، وهذا أحسن الأقاويل، وبه نأخذ. (العناية)
**يوكل وكيلا إلخ:** ولو وصف له فقال: رضيت ثم أبصر فلا خيار له؛ لأن العقد قد تم، وسقط الخيار فلا يعود. (العناية) **أحد الثوبين:** أو الأثواب أو الأشياء الأخر المتفاوتة في الآحاد.
**كيلا يكون تفريقا إلخ:** وتفريق الصفقة حرام؛ لما جاء في الحديث: أن النبي ﷺ نهى عن تفريق الصفقة. فإن قيل: ينبغي أن يكون في هذه الصورة ولاية رد أحد الثوبين الذي لم يره؛ لقوله ﷺ: «من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه». قلنا: العمل بموجب قوله: «نهى عن تفريق الصفقة» أولى من حديث خيار الرؤية لوجوه، أحدها: أن موجب قوله: «نهى عن تفريق الصفقة» محكم في إفادة التحريم، أي موجبه ثابت في جميع الصور، وموجب قوله ﷺ: «من اشترى شيئا لم يره» غير ثابت في جميع الصور، ألا يرى أنه لا يملك الرد إذا تعيب أو أعتق أحد العبدين أو دبره، فكان النهي عن تفريق الصفقة راجحا أو لأن قوله: «نهى» محرم، والمحرم راجح على المبيح، أو لأن قوله: «نهى عن تفريق الصفقة» متأخر عن المبيح وإلا يلزم تكرار النسخ لما عرف. (الكفاية) **وهذا:** [أي لزوم تفريق الصفقة قبل التمام.] **وبعده:** يريد به إذا قبضه مستورًا، أما إذا قبضه وهو يراه يبطل خياره، وتتم الصفقة. (الكفاية)
**من الأصل:** أي من الابتداء؛ لعدم تحقق الرضا بعدم العلم بصفات المعقود عليه، فلا يحتاج إلى القضاء والرضا. (البناية)
**وقد ذكرناه:** من أن خيار الشرط لا يقبل الانتقال؛ لأنه مشيئة وهو عرض لا ينتقل، والإرث فيما ينتقل، فكذا خيار الرؤية. (العناية)

---

(١) قوله: لأن التشبيه يقام إلخ: لا يخفى ضعفه؛ لأن العجز لا يتحقق إلا بتحقق العجز عن الوصف. (فتح القدير) (٢) قوله: وهذا لأن الصفقة لا تتم إلخ: **الأصل:** أن خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام القبض مطلقا، وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده. وتعبير آخر: أن الصفقة لا تتم مع خيار الشرط والرؤية مطلقا، قبل القبض وبعده، وفي خيار العيب لا تتم قبل القبض وتتم بعده، وتظهر ثمرة هذا الفرق في فرعين، أشار إليهما المصنف، الأول: إذا تمت الصفقة الأولى لا تفسخ إلا بالرضا أو القضاء، وإذا لم تتم يستقل أحدهما بفسخه، ولا يحتاج إلى رضا الآخر أو قضاء القاضي. الثاني: إذا تمت الصفقة ثم فسخت يكون فسخا في حق المتعاقدين فقط، وإذا فسخت قبل تمامها يكون فسخا في حق المتعاقدين وغيرهما أيضا. وكذلك يظهر أثر هذا الفرق في فرع ثالث، وهي المسألة الثانية التي هي من أعسر مسائل الفقه، وتنقيحه: لا يجوز تفريق الصفقة قبل التمام ويجوز بعده، أي لا يجوز رد بعض المبيع في خيار الشرط والرؤية قبل القبض وبعده، وفي خيار العيب لا يجوز قبل القبض ويجوز بعده، فافهم.
(٣) قوله: ويكون فسخا من الأصل: وأما الفسخ بخيار العيب يكون فسخا في حق المتعاقدين فقط.

المشتري فله الخيار [ض مس]

**إلا إذا كان لا يعلمه مرئيه؛ لعدم الرضا به. وإن وجده متغيرًا فله الخيار؛ لأن تلك الرؤية لم تقع مُعْلِمَةً بأوصافه، فكأنه لم يره،**

استثناء من قوله: «فلا خيار له» أي لا يعلم أنه هو الذي رآه. (ك) بعد الشراء عن ما رآه

[لو قربت المدة] [عدم المانع] [وجود المقتضي] أي لزوم العقد [فالظاهر شاهد للبائع]

**وإن اختلفا في التغير فالقول قول البائع؛ لأن التغير حادث، وسبب اللزوم[1] ظاهر، إلا إذا بعدت المدة على ما قالوا؛ لأن الظاهر**

العاقدان مع اليمين [والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته] أي المتأخرون

[وجود المانع] [عدم المقتضي]

**شاهد للمشتري،[2] بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية؛ لأنها أمر حادث، والمشتري ينكره، فيكون القول قوله.**

متصل بقوله: فالقول للبائع. (ك) [والأصل عدمه. (ض)]

[خاتمة الباب تمثيل للمبطل الثالث: التصرف الموجب لتعذر الرد] [بعد القبض، وإلا لم يجز كما يأتي] [إلا ما خرج ولا ما بقي] [بعد القبض لا قبله]

**قال: ومن اشترى عِدْلَ زطيٍّ ولم يره، فباع منه ثوبًا، أو وهبه وسلمه: لم يَرُدّ شيئًا منها إلا من عيب. وكذلك خيار**

أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) وقبضه. (ع) [أخرجه عن ملكه بالعوض] [أي أخرجه عن ملكه بلا عوض] أي من الثياب الزطية. (ع)

لتعلق حق الغير

**الشرط؛ لأنه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه، وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأن خيار الرؤية والشرط يمنعان**

[والرؤية لا يجوز أن يرد الباقي فيهما] وهو ممنوع

**تمامها، بخلاف خيار العيب؛[3] لأن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وإن كانت لا تتم قبله،[4] وفيه وضع المسألة،[5] ...**

في خيار العيب أي في المقبوض.

---

إلا إذا كان إلخ: وإنما استثنى هذه الصورة لدفع ما عسى أن يتوهم أن علة انتفاء ثبوت الخيار هو العلم بالأوصاف، وههنا لما كان المبيع مرئيًا من قبل، ولم يتغير كان العلم بها حاصلًا، فلا يكون له الخيار، وذلك لأن الأمر وإن كان كذلك لكن شرطه الرضا، وحيث لا يعلم أنه مرئيه لم يرض به، فكان له الخيار. (العناية) وإن اختلفا: بأن قال المشتري: قد تغير، وقال البائع: لم يتغير. (البناية) لأن التغير حادث: لأنه إنما يكون بعيب، أو تبدل هيئة، وكل منهما عارض، والمشتري يدعيه، والبائع منكر ومتمسك بالأصل؛ فإن سبب لزوم العقد -وهو رؤية جزء من المعقود عليه، وقبل: هو الرؤية السابقة، وقيل: هو البيع البات الخالي عن الشروط المفسدة- ظاهر، والأصل لزوم العقد، والقول قول المنكر مع يمينه. (العناية)

إلا إذا بعدت إلخ: استثناء من قوله: «فالقول قول البائع»، أي فحينئذ يكون القول قول المشتري؛ لأن الظاهر شاهد للمشتري؛ لأن الشيء قد يتغير بطول الزمان، ومن شهد له الظاهر فالقول له. (البناية) إذا بعدت المدة: [ألا ترى أن الجارية الشابة لا تبقى شابة بعد عشرين سنة.] لأنها أمر حادث إلخ: أي لأن البائع يدعي على المشتري العلم بالصفات، وأنه أمر حادث، والمشتري ينكره، فالقول قوله مع اليمين. (العناية) عدل زطي إلخ: الزط جيل من الهند، ينسب إليهم الثياب الزطية، كذا في المغرب. وقيل: جيل من الناس بسواد العراق، وفي «قانون المسعودي» لأبي ريحان محمد بن أحمد البيروني: لوهاور هو مدينة الزط بين نهري جندراهة وبياه، وفي «لوامع النجوم»: الزط جيل من السودان من السند، وفي «القاموس»: الزط بالضم جيل من الهند معرب جت، والقياس يقتضي فتح معربه أيضًا، والواحد زطي، كذا في «سبحة المرجان»، وفي «الكفاية» ولفظ «الجامع الصغير»: ومن اشترى عدل زطي ولم يره، وقبضه، فباع منه ثوبًا ...، وإنما قيد بالقبض؛ لأنه لو لم يكن مقبوضًا لا يصح تصرف المشتري فيه ببيع أو هبة، ولأنه لو كان قبل القبض فالخيارات الثلاثة من خيار الشرط والرؤية والعيب سواء في عدم جواز رد شيء منها؛ لعدم تمام الصفقة فيلزم التفريق، فلا يصح حينئذ قوله: «إلا من عيب»؛ لأنه إذا اشترى شيئين ولم يقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيبًا: فليس له أن يرد المعيب خاصة، بل يردهما إن شاء. عدل زطي إلخ: اعلم أولا: أنه لا بد من قيد القبض، ولذا قال في «الكافي»: ومن اشترى عدل زطي ولم يره، فقبضه، فباع إلخ، وذلك لوجهين، أحدهما: أنه لو لم يكن ذلك العدل مقبوضًا لا يصح تصرف المشتري فيه ببيع أو هبة مع التسليم، كذا في «شرح الوقاية». وثانيهما: أن الخيارات الثلاثة من خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب سواء عند عدم القبض في عدم جواز رد شيء من تلك الثياب؛ لعدم تمام الصفقة قبل القبض، فلا يصح حينئذ قوله: «إلا من عيب». وثانيًا: أن قوله: «وسلمه» لا بد منه؛ فإن الهبة بدون التسليم غير لازمة، ولا تفيد الملك. وثالثا: أنه لا فرق بين القيميات والمثليات عن مكيل أو موزون أو عددي متقارب في هذا الحكم؛ فإن العلة هو لزوم التفريق قبل التمام، وهو غير جائز في المثلي أيضًا، كذا في «رد المحتار». ورابعًا: أنه تخصيص بالبيع والهبة؛ فإن الحكم كذلك لو لبس ثوبًا منها حتى تغير، كذا في «كافي الحاكم». وقال الخير الرملي: وكذا الحكم لو استهلكه أو هلك أو كان عبدًا فمات أو أعتقه. (السقاية) خيار الشرط: أي ليس له أن يرد شيئا منها بخيار الشرط إذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط، فقبضه، وباع منه ثوبًا، أو وهب. (الكفاية) لأنه تعذر الرد إلخ: توضيحه: أن الثوب الذي بيع خرج عن ملك هذا المشتري، ودخل في ملك المشتري الثاني، أو الموهوب له، فتعذر الرد فيه لتعلق حق الغير، فلو رد ما بقي يلزم تفريق الصفقة قبل التمام، وهو لا يجوز، ووجه اللزوم أن خيار الرؤية وخيار الشرط يمنعان تمام الصفقة، فإن تمامها يكون بانتهائها ولزومها، وهذان الخياران يمنعان الانتهاء واللزوم، ألا ترى أنه يجوز الرد بهذين الخيارين بغير قضاء ولا رضا. (السقاية)

تفريق الصفقة إلخ: وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز اعتبارًا بابتداء الصفقة فإنه إذا أوجب البيع في الشيئين لا يملك المشتري القبول في أحدهما؛ لما فيه من الإضرار بالبائع لجريان العادة بضم الجيد إلى الرديء، ترويجًا للرديء بالجيد، كذا قيل. (ملخص الحواشي) يمنعان تمامها: لأن تمامها بالرضا، ولا رضا مع وجودهما.

بخلاف خيار العيب إلخ: توضيح المقام: أن الصفقة لا تتم مع خيار العيب قبل القبض، فلو وجد المشتري عيبًا بثوب قبل القبض، فله أن يردها إن شاء، وليس له أن يرد المعيب خاصة لعدم تمام الصفقة قبل القبض، ولذا لا يحتاج في الرد إلى رضا البائع، ولا إلى القضاء. وأما بعد القبض فالصفقة تتم مع خيار العيب، حيث لا يمكن الرد بعد القبض بحكم خيار العيب إلا بالرضا أو القضاء، فلو وجد بثوب منها عيبًا بعد القبض له أن يرد المعيب خاصة إن شاء لغرور من البائع. وأما قوله: «وفيه وضع المسألة»، أي في المقبوض وضع مسألة «الجامع الصغير»، ولذا استثنى فيها بقوله: إلا من عيب. (السقاية) لا تتم قبله: أي قبل القبض، لأن تمام الصفقة إنما يحصل بانتهاء الأحكام والمقصود، وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد، فقبل القبض لو وجد عيبًا في ثوب منها يردها لعدم تمام الصفقة قبل القبض، وأما بعد القبض فلو وجد بأحدها يرد المعيب خاصة؛ لأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض؛ لأنه رضي بالعقد على اعتبار السلامة، والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر، فكانت الصفقة تامة، ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض إلا برضا أو قضاء، وفي خيار الشرط والرؤية ينفرد بالرد، كذا في «الكفاية والبناية».

---

(١) قوله: وسبب اللزوم: قيل: هو رؤية ما يدل على المقصود. وقال السعدي: وعندي أنه البيع البات، الخالي عن المفسد، الواقع في محل مرئي.

(٢) قوله: الظاهر شاهد للمشتري: إذ الظاهر أنه لا يبقى الشيء في دار التغير -وهي الدنيا- زمانا طويلا لم يطرقه تغير. (٣) قوله: بخلاف خيار العيب: قال في «الدر المختار»: الأصل أن رد البعض يوجب تفريق الصفقة، وهو بعد التمام جائز لا قبله، فخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها، وخيار العيب يمنعه قبل القض لا بعده. قلت: فحاصل الضابطتين أن تفريق الصفقة جائز في خيار الشرط والرؤية، وكذا في العيب قبل القبض لا بعده. (٤) قوله: لا تتم قبله: ولذا لا يحتاج للفسخ إلى رضا البائع ولا إلى القضاء. (الشامية)

(٥) قوله: وفيه وضع المسألة: لأنه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه؛ إذ لا يصح بيع ما لم يقبض وهبته. (فتح القدير والعناية)

[ن مس]

فلو عاد إليه بسبب هو فسخ، فهو على خيار الرؤية، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله. وعن أبي يوسف رحمه الله:(١) أنه لا يعود

الثوب [الذي باعه. (ع)] [أي فسخ محض] فجاز أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع. (ع) [إلا بسبب جديد]

بعد سقوطه كخيار الشرط، وعليه اعتمد القدوري.

لأن الساقط لا يعود. (ع) أي على قول أبي يوسف

[الخيار الحادي عشر] [والاستحقاق]

## باب خيار العيب(٢)

[هو لغة: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا. (ف)]

[فيه بحثان، البحث الأول: تعريف العيب وأنواعه وصوره الأربعة] [الحكم الأول: ثبوت الخيار] [ن مص] [الصغرى]

وإذا اطلع المشتري(٣) على عيب في المبيع: فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده؛ لأن مطلق العقد يقتضي

هذا كلام القدوري. (سق) [الصورة الأولى: العيب القديم فقط]

[ض مس] [الحكم الثاني: عدم تنقيص الثمن] [فائدة قوله: «بجميع الثمن»] [ن مص]

وصف السلامة، فعند فواته يتخيَّر؛ كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان؛ لأن الأوصاف

[وما يقتضيه مطلق العقد كالمشروط صريحا يتخير عند فواته] أي المبيع المعيوب من البائع أي نقصان العيب

المبيع [ن مس]

لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد، ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى، فيتضرر به، ودفع الضرر عن

[وعدم رضا البائع بزوال المبيع مناف لوجود البيع. (ع)] أي البائع أي الثمن المسمى البائع

المشتري ممكن بالرد بدون تضرره. والمراد به عيب كان عند البائع، ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض؛ لأن ذلك رضًا به.

البائع أي في قول المصنف: «على عيب» [القيد الأول] [القيد الثاني]

[تعريف العيب شرعا] [ت] أي في عرفهم [الصغرى] [الكبرى]

قال: وكل ما أوجب(٤) نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب؛ لأن التضرُّرَ بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة،

أي القدوري. (ب) [القيد الأول] [القيد الثاني] [متعلق بالقيد الأول. (س)] فالتضرر بانتقاص القيمة

والمرجعُ في معرفته عُرْفُ أهله. والإباق والبول(٥) في الفراش، ..........................

[متعلق بالقيد الثاني] أي معرفة قيمته [التقسيم الأول للعيوب باعتبار اختلاف السبب واتحاده، النوع الأول: ما يختلف سببه في الصغر والكبر]

**بسبب هو فسخ:** بأن يرد المشتري الثاني بالعيب بقضاء القاضي، أو رجع عن الهبة. (العناية) **وعن أبي يوسف رحمه الله إلخ:** وفي «فتاوى قاضي خان»: وهو الصحيح. (الكفاية)

**باب خيار العيب:** أخر خيار العيب؛ لأنه يمنع اللزوم بعد التمام. وإضافة الخيار إلى العيب من قبيل إضافة الشيء إلى سببه. (العناية) **وصف السلامة:** أي سلامة المعقود عليه، فكانت سلامته كالمشروط صريحًا لكونها مطلوبة عادة، فعند فوات وصف السلامة يتخير المشتري؛ إذ لو لزم العقد للزم بدون رضاه، ولا بد من رضاه. وإنما قال: «مطلق العقد يقتضي إلخ»؛ لأن الغالب في الأشياء السلامة، وكل واحد من العاقدين ذو عقل وتمييز، فيعرض عن أن يَغبِن رجلا أو يُغبَن، فيقع العقد على وصف السلامة. فإن قلت: إن وصف السلامة لما كان من لوازم مطلق العقد، وإذا فات اللازم فات الملزوم، فبفواته ينتفي العقد لا أنه يتخير. قلت: إن المطلق ينصرف إلى الكامل، وهو العقد اللازم، ومن انتفائه لا يلزم انتفاء العقد، كذا في «العناية».

**لأن الأوصاف إلخ:** [أي لأن الفائت وصف، والأوصاف إلخ.] **لا يقابلها إلخ:** لأن الثمن عين، فيكون مقابلًا بالعين دون الوصف؛ لأنه عرض غير متقوم، فأنى يقابله عين متقوم، ولأن الثمن لا يخلو إما أن يقابل بالوصف والأصل، وفيه تسوية بين الأصل والتبع، أو بالوصف فقط، وفيه ترجيح التبع على الأصل، أو بالأصل دون الوصف وهو المرام. (الكفاية)

**في مجرد العقد:** احترز به عما إذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة، كما لو قطع البائع يد المبيع قبل القبض، فإنه يسقط به نصف الثمن؛ لأنه صار مقصودًا بالتناول، أو حكمًا بأن يمتنع الرد لحق البائع بالتعيب عند المشتري، أو لحق الشرع بالجناية. (الكفاية) **بأقل من المسمى:** [وفي إمساكه وأخذ النقصان زواله بأقل، فلم يكن مرضيه. (العناية)]

**ودفع الضرر إلخ:** جواب عما يقال: إن المشتري أيضًا يتضرر حيث يأخذ المبيع المعيوب. (السقاية) **بدون تضرره:** فإن قيل: البائع إذا باع معيبًا فإذا هو سليم فالبائع يتضرر، لما أن الظاهر أنه نقص الثمن على ظن أنه معيب ولا خيار له، وعلى هذا فالواجب إما شمول الخيار لهما أو عدمه لهما، وأجيب بأن المبيع كان في يد البائع وتصرفه وممارسته طول زمانه فأنزل عالما بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وإن ظهر بخلافه، وأما المشتري فإنه ما رأى المبيع فلو ألزمنا العقد مع العيب تضرر من غير علم حصل له فيثبت له الخيار. (العناية)

**لأن ذلك:** [أي رؤية العيب عند إحدى الحالتين.] **والإباق:** مدة السفر أو ما دونه عيب؛ لأن الإباق إنما كان عيبًا؛ لأنه يوجب فوات المنافع على المولى، وفي هذا المعنى السفر وما دونه سواء، ولو أبقت من الغاصب إلى مولاها فهذا ليس بإباق، وإن أبقت فلم ترجع إلى الغاصب، ولا إلى المولى، وهي تعرف منزل مولاها، وتقوى على الرجوع إليه، فهذا عيب، وإن كانت لا تعرف منزل مولاها، أو لا تقوى على الرجوع فهو ليس بعيب. (الكفاية) **والبول إلخ:** في «الإيضاح»: والسرقة والبول في الفراش في حالة الصغر قبل أن يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب؛ لأنه لا يعقل ما يفعل، وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيرًا، وكذا الإباق. (الكفاية)

---

(١) قوله: وعن أبي يوسف رحمه الله: وهذا أوجه؛ لأن نفس التصرف يدل على الرضا، ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها. (فتح القدير)

(٢) قوله: باب خيار العيب: اعلم أن العيب على ستة أنواع؛ لأنه جزئي أو كلي، والجزئي قديم أو حادث، ثم الحادث بآفة سماوية أو بفعل العبد، ولهذه الستة أربعة أحكام: ١- الرد، ٢- الرجوع بالنقصان، ٣- الرجوع بالكل، ٤- عدم الرجوع بشيء. فالعيب إذا كان جزئيا وكان قديما فقط فللمشتري الرد، ولو اجتمع مع القديم حادث، سواء كان بآفة سماوية أو بفعل العبد ففيه الرجوع بالنقصان، وفي العيب الكلي الذي لا يمكن معه الانتفاع أصلا يستحق المشتري الرجوع بكل الثمن، وإن كان الامتناع عن الرد بفعل مضمون عن المشتري لا يرجع بشيء.

(٣) قوله: وإذا اطلع المشتري إلخ: اعلم أن الصور الأساسية لمسائل العيب -على ما ذكره المصنف- أربعة: ١- العيب القديم فقط، ٢- حدوث العيب الجديد مع القديم، ٣- الاطلاع على العيب بعد هلاك المبيع أو استهلاكه، ٤- الاطلاع على العيب بعد كسر المبيع، ولكل من هذه الصور الأربعة صور ضمنية، فعليك بالتأمل والتدبر. (٤) قوله: وكل ما أوجب إلخ: والضابط عند الشافعية أنه المنقص للقيمة أو ما يفوت به غرض صحيح، بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه ... قال في «البحر»: وقواعدنا لا تأباه. (الشامية)

(٥) قوله: والإباق والبول إلخ: شروع في بيان النوع الأول من العيوب: وهو ما يختلف سببه في حالتي الصغر والكبر، فعند اتحاد الحالة -بأن ثبت إباقه عند بائعه ثم مشتريه، كلاهما في صغره أو كبره- له الرد؛ لاتحاد السبب، وعند الاختلاف لا؛ لكونه عيبا حادثا.

والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب، حتى يعاوده بعد البلوغ.

ومعناه: إذا ظهرت عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشتري في صغره، فله أن يردّه؛ لأنه عين ذلك، وإن حدثت[1] بعد بلوغه لم يردّه؛ لأنه غيره، وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصِّغَر والكِبَر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة، وبعد الكبر لداءٍ في الباطن، والإباق في الصغر لحب اللعب، والسرقة لقلة المبالاة، وهما بعد الكبر لخبث في الباطن. والمراد من الصغير من يعقل، فأما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق، فلا يتحقق عيبًا.

قال: والجنون[2] في الصغر[3] عيب أبدًا. ومعناه: إذا جُنَّ في الصغر في يد البائع، ثم عاوده في يد المشتري فيه أو في الكبر: يرده؛ لأنه عين الأوَّل؛ إذ السبب في الحالين مُتَّحِد، وهو فساد العقل، وليس معناه:[4] أنه لا يشترط المعاودةُ في يد المشتري؛ لأن الله تعالى قادر على إزالته وإن كان قلّما يزول، فلا بد من المعاودة للرد.[5]

قال: والبَخَرُ والدَّفَرُ عيب في الجارية؛ لأن المقصود قد يكون الاستفراش، وهما يخلان به، وليس بعيب في الغلام؛ لأن المقصود هو الاستخدام، ولا يخلان به، إلا أن يكون من داء؛ لأن الداء عيب. والزنا وولدُ الزنا عيب في الجارية دون الغلام؛ لأنه يخل بالمقصود في الجارية، وهو الاستفراش وطلب الولد، ولا يخلّ بالمقصود في الغلام، وهو الاستخدام، ........

---

**والسرقة:** وإن كانت أقل من عشرة دراهم عيب؛ لأن السرقة إنما كانت عيبًا؛ لأن الإنسان لا يأمن من السارق على مال نفسه، وفي حق هذا المعنى العشرة وما دونها سواء، والعيب في السرقة لا تختلف بين أن تكون من المولى أو من غيره إلا في المأكولات، فإن سرق ما يؤكل لأجل الأكل من المولى لا يعد عيبًا، ومن غير المولى يعد عيبًا، وسرقة ما يؤكل لا لأجل الأكل بل للبيع عيب من المولى وغيره. (الكفاية) **حتى يعاوده:** أي يعاود ذلك العيب بعد البلوغ في يد البائع ثم يبيعه، فيعاوده في يد المشتري. (ملخص الحواشي)

**غيره:** [أي غير الذي ظهر عند البائع.] **والجنون إلخ:** قال بعضهم: الجنون وإن كان ساعة عيب، وقال بعضهم: إن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب، وأما يوم وليلة فما دونه ليس بعيب، وقال بعضهم: المطبق عيب، وغير المطبق ليس بعيب. (العناية) **في الحالين:** أي في الحال الذي كان عند البائع، والحال الذي كان عند المشتري. (البناية)

**وهو فساد العقل:** لأن العقل معدنه القلب، وشعاعه في الدماغ، والجنون هو انقطاع ذلك الشعاع، وهو لا يختلف باختلاف السبب. (درر الحكام) **وليس معناه:** أن المعاودة في يد المشتري ليست بشرط، كما مال إليه شمس الأئمة الحلواني وشيخ الإسلام، وهو رواية «المنتقى»، بناء على أن آثاره لا ترتفع؛ لأن الله تعالى قادر على إزالته بحيث لا يبقى من أثره شيء، والأصل في العقد اللزوم، فلا يثبت ولاية الرد إلا بالمعاودة، وهو المذكور في «الأصل والجامع الكبير». (العناية) **والبخر إلخ:** البخر: نتن رائحة الفم، والدفر: رائحة مؤذية هي من الإبط، كذا في «المبسوط»، وذكر في «المغرب»: الدفر مصدر دفر: إذا خبثت رائحته، وبالسكون: النتن، وأما الذفر -بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير- وهو حدة الرائحة أينما كانت، ومنه مسك أذفر، وإبط ذفراء، وهو مراد الفقهاء في قولهم: «والبخر والذفر عيب في الجارية»، وهكذا في الرواية. (الكفاية) **يكون من داء:** أو يكون فاحشًا يمنع القرب من المولى؛ لأنه داء. (زيلعي) **والزنا إلخ:** أي كون الجارية زانية عيب، وكذا كونها متولدة من الزنا عيب؛ لأن الأول يخل بالمقصود في الجارية، وهو الاستفراش، والثاني يخل بالمقصود، وهو طلب الولد؛ فإن الولد يعير بأمه إذا كانت ولد الزنا. (ملخص الحواشي) **ولا يخل إلخ:** فإن قلت: لو وجد الغلام زانيًا لا يؤتمن على الجواري، فيكون الزنا عيبًا فيه. قلت: إذا كانت الجواري مستورات يمكنهن حفظ أنفسهن، وإذا شغله المولى بالعمل ربما لا يتفرغ لذلك الأمر، فلا يكون الزنا عيبًا فيه، كذا قال الفقيه أبو الليث في «شرح الجامع الصغير». (السقاية)

---

(١) قوله: وإن حدثت إلخ: القاعدة الكلية: العيب عند المشتري إذا كان عين ما كان عند البائع يرد، وإذا كان غيره فلا يرد. (٢) قوله: والجنون: هو اختلاف القوة التي بها إدراك الكليات. (الشامية)

(٣) قوله: والجنون في الصغر إلخ: هذا هو النوع الثاني: ما يتحد سببه في الحالتين، فلا يشترط للرد به اتحاد الحالة؛ لأن السبب واحد ولو اختلفت الحالة.

(٤) قوله: وليس معناه إلخ: وهذا لأن الأصل أن المعاودة عند المشتري شرط، إلا في ثلاث: زنا الجارية، والتولد من الزنا، والولادة، ووجه الأخير أن الضعف والفتور الذي حصل بالولادة لا يزول أبدا، ووجه الأولين ظاهر، إلا أن الثاني لا تمكن معاودته. (الشامية) (٥) قوله: فلا بد من المعاودة للرد: فإن لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد زواله، فلا يرد بلا تحقق قيام العيب. (فتح القدير)

**إلا أن يكون الزنا عادةً له على ما قالوا؛ لأن اتباعَهنَّ يخل بالخدمة.**(١)

أي اتباع الغلام لهن

[النوع الثاني: المشترك بين الصنفين]

**قال: والكفرُ عيب فيهما؛ لأن طبع المسلم يتنفّر عن صحبته، ولأنه يمتنع صرفُه**(٢) **في بعض الكفارات، فتختلُّ الرغبة،**

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) أي في الغلام والجارية [للعداوة الدينية. (ف)] الكافر وهو سبب لنقصان الثمن

[ق مس] [كالمحقرات من الأمور]

**فلو اشتراه على أنه كافر، فوجده مسلمًا لا يرده؛ لأنه زوال العيب، وعند الشافعي رحمه الله**(٣) **يرده؛ لأن الكافر يُسْتعمل فيما لا يستعمل**

[ولو كان المشتري كافرا؛ لأن الإسلام خير محض وإن شرط المشتري الكافر عدمه. (ش)] [تنقيح الصغرى: لأنه فات الشرط المرغوب فيه]

[الكبرى]

**فيه المسلم، وفوات الشرط بمنزلة العيب.**

[العيب الخامس المختص بالأنثى]

**قال: فلو كانت الجارية بالغةً لا تحيض، أو هي مستحاضة: فهو عيب؛ لأن ارتفاع الدم واستمراره علامةُ الداء، ويعتبر**

أي انقطاعه مرض

[الموجب للعيب. (ف)] المشتراة

**في الارتفاع أقصى غاية البلوغ، وهو سبع عشرة سنةً فيها عند أبي حنيفة رحمه الله، ويُعْرف ذلك بقول الأمة، فترد، إذا انضم إليه**

أدناها تسعة سنة [وعندهما خمسة عشر وبقولهما يفتى. (در)] أي الارتفاع والاستمرار

[إذا استحلف. (ف)]

**نكول البائع قبل القبض وبعده، هو الصحيح.**(٤)

أي الإعراض عن الحلف

[الصورة الثانية: حدوث العيب الجديد مع القدم وهو على نوعين: ١- التعيب بآفة سماوية]

**قال: وإذا حدث عند المشتري عيب، واطلع على عيب كان عند البائع: فله أن يرجع بالنقصان، ولا يرد المبيع؛ لأن في**

أي القدوري. (ب) [المانع الأول من الرد: المنع لحق العبد بسبب النقصان]

المبيع

**الرد إضرارًا بالبائع؛ لأنه خرج عن ملكه سالمًا، ويعود معيبًا فامتنع، ولا بد من دفع الضرر عنه،**(٥) **فتعين الرجوع بالنقصان،**

[لا ضرر ولا ضرار في الإسلام] عن عيب حدث عند المشتري الرد لأن مطلق العقد يقتضي السلامة. (ع)

**إلا أن يرضى البائعُ أن يأخذه بعيبه؛ لأنه رضي بالضرر.**

الحادث [والرضا إسقاط لحقه. (ع)]

---

**الزنا عادة له**: وذلك بأن يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين. (زيلعي) **يخل بالخدمة**: وفي بعض النسخ بعد هذا القول هكذا: والزوجية عيب، وكذا العدة إذا كانت من طلاق رجعي؛ لأن النكاح قائم، بخلاف العدة من طلاق بائن، فإذا انقضت العدة قبل الرد لم يرده؛ لأن العيب قد زال. **بعض الكفارات**: أي كفارة القتل عند الكل لتقييد الإيمان في نصها، وكفارة اليمين والظهار عند البعض. **لأنه زوال العيب**: وزوال الشيء لا يكون إياه كما إذا اشترى معيبًا، فإذا هو سليم، فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على أنه كافر للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بأن يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة. (العناية) **يرده**: لفوات الشرط المرغوب، فاستعباد الكافر مقصود؛ لأن فيه إذلاله، قلنا: ذا يرجع إلى الديانة لا إلى المالية. (ملخص الحواشي) **الجارية بالغة**: عدم الحيض في الصغيرة ليس بعيب، وكذا إذا بلغ سن الإياس. **بقول الأمة**: لأنه لا يعرفها غيرها. (زيلعي) **إذا انضم إلخ**: فإن قول الأمة مقبول في توجه الخصومة، وليس بحجة، فلا بد من الحجة، وهي البينة أو النكول. (ملخص الحواشي) **قبل القبض وبعده**: وعن أبي يوسف رحمه الله ترد قبله بلا يمين البائع لضعف البيع، حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضا، وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة. قالوا: في ظاهر الرواية لا يقبل قول الأمة، ذكره في «الكافي»، ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه، وفي المديدة يسمع، وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف رحمه الله، وأربعة أشهر وعشر عند محمد رحمه الله، وعن أبي حنيفة وزفر رحمه الله سنتان. وجملة الأمر فيه إذا ادعى انقطاعه وأحسن دعواه على ما ذكرنا، سأل القاضي البائع فإن أقر بما ادعاه المشتري ردها على البائع، وإن أنكر قيام العيب للحال -وهو الانقطاع- لا يحلف عند أبي حنيفة رحمه الله على ما يجيء إن شاء الله تعالى، وإن أقر بقيامه في الحال، وأنكر أنه كان عيبًا عنده يحلف، فإن حلف برئ، وإن نكل رد عليه، وإن أقام المشتري البينة على أن الانقطاع كان عند البائع، قال في «الكافي»: لا يقبل؛ لأنهم لا يعرفون انقطاعه، فيتيقن القاضي بكذبهم، بخلاف ما إذا شهدا أنها مستحاضة؛ لأن الاستحاضة ورود الدم، فيطلع عليه. (زيلعي)

**هو الصحيح**: لأن شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فقط. (العناية) **يرجع بالنقصان**: أي بنقصان العيب بأن يقوَّم المبيع سليمًا عن العيب القديم ومعيبًا به، فما كان بينهما من عشر أو سدس أو ثمن يرجع به على البائع. (البناية) **فتعين الرجوع بالنقصان**: لأن الجزء الفائت صار مستحقا للمشتري بالعقد، وقد تعذر تسليمه إليه، فيرد حصته من الثمن. ولا يقال: الفائت وصف، فلا يقابله شيء من الثمن؛ لأنه صار مقصودًا بالمنع، فيكون له حصة من الثمن. فإن قيل: إن اشترى بعيرًا فنحره فلما شق بطنه وجد أمعاءه فاسدة لا يرجع بنقصان العيب عند أبي حنيفة رحمه الله، وههنا قال: يرجع بالنقصان، قلنا: الفرق بينهما: أن النحر إفساد للمالية؛ لأنه صار بالنحر عرضة للنتن والفساد، ولهذا لا يقطع يد السارق بسرقته فيختل معنى قيام المبيع في فصل النحر دون القطع. (الكفاية) **رضي بالضرر**: فيتخير المشتري حينئذ إن شاء رده وإن شاء رضي به، وليس له أن يرجع بالنقصان بعد ما رضي البائع به لزوال الموجب لذلك، وهو امتناعه من أخذه. (زيلعي)

---

(١) قوله: اتباعهن يخل بالخدمة: إذ كلما وُجه لحاجة اتبع هواه، ولأنه يضعفه عن بعض أعماله. (فتح القدير) (٢) قوله: يمتنع صرفه: وكذا لا يأمنه في الأمور الدينية، كاتخاذ ماء الوضوء وحمل المصحف إليه. (فتح القدير) (٣) قوله: وعند الشافعي رحمه الله: له أن يرده لأنه وجده بخلاف شرطه، وله في هذا الشرط غرض. وأصحابنا قالوا: الكفر عيب، فذكره في العقد لا يكون على وجه الشرط بل على وجه التبرؤ من عيب، فكأنه اشتراه على انه معيب فإذا هو سليم. (الكفاية) (٤) قوله: هو الصحيح: ووجه الصحيح أن شهادتهن حجة ضعيفة، فلا يحكم بها إلا بمؤيد، وهو نكول البائع. (فتح القدير) (٥) قوله: ولا بد من دفع الضرر عنه: أي عن البائع، ويجوز أن يعود إلى المشتري، والثاني أولى عندي؛ فإن ما يتعلق بحال البائع تم عند قوله: «فامتنع» كما لا يخفى. (سعدي آفندي)

[٢- التعيب بفعل المشتري] [ض مس]

قال: ومن اشترى ثوبًا فقطعه، فوجد به عيبًا: رجع بالعيب؛ لأنه امتنع الرد بالقطع، فإنه عيب حادث، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك كان له ذلك؛ لأن الامتناع لحقِّه، وقد رضي به. فإن باعه المشتري لم يرجع بشيء؛[(١)] لأن الرد غيرُ ممتنع برضا البائع، فيصير هو بالبيع حابسًا للمبيع، فلا يرجع بالنقصان.

[المانع الثاني: المنع لحق الله بسبب الزيادة المتصلة]

فإن قطع الثوب وخاطه، أو صَبَغَه أحمرَ، أو لَتَّ السويقَ بسمن، ثم اطلع على عيب: رجع بنقصانه؛ لامتناع الرد بسبب الزيادة؛ لأنه لا وجه إلى الفسخ في الأصل بدونها؛ لأنها لا تنفك عنه، ولا وجه إليه معها؛ لأن الزيادة ليست بمبيعة فامتنع أصلًا.

[الفرق الأول بين النقصان والزيادة] [الفرق الثاني]

وليس للبائع أن يأخذه؛ لأن الامتناع لحق الشرع لا لحقه. فإن باعه المشتري بعد ما رأى العيبَ: رجع بالنقصان؛ لأن الرد ممتنع أصلًا قبله، فلا يكون بالبيع حابسًا للمبيع، وعن هذا قلنا: إن من اشترى ثوبًا فقطعه لباسًا لولده الصغير وخاطه، ثم اطلع على عيب: لا يرجع بالنقصان، ولو كان الولد كبيرًا يرجع؛ لأن التمليك حصل في الأول قبل الخياطة، وفي الثاني بعدها بالتسليم إليه.

[الصورة الثالثة: الاطلاع على العيب بعد هلاك المبيع أو استهلاكه] [ض مص]

قال: ومن اشترى عبدًا فأعتقه، أو مات عنده، ثم اطلع على عيب: رجع بنقصانه، أما الموت فلأن الملك ينتهي به،[(٢)] والامتناع حكمي لا بفعله، وأما الإعتاقُ فالقياس فيه أن لا يرجع؛ لأن الامتناعَ بفعله، فصار كالقتل، وفي الاستحسان يرجع؛

---

**الامتناع لحقه:** بخلاف ما إذا كان الامتناع لزيادة فيه؛ لأن الامتناع لحق الشرع. (زيلعي) **الرد غير ممتنع:** لأنه جاز أن يقول البائع: كنت أقبله كذلك، فلم يكن الرد ممتنعًا برضا البائع. (العناية)
**صبغه أحمر:** أما لو صبغه أسود فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن السواد زيادة كالحمرة، وعند أبي حنيفة رحمه الله السواد نقصان كالقطع. (النهاية)
**بسبب الزيادة:** والحاصل أن الزيادة نوعان: متصلة ومنفصلة، والمتصلة نوعان: متولدة كالسمن والجمال، وهي لا تمنع الرد بالعيب؛ لأن فسخ العقد ثمة في الزيادة ممكن؛ لأن الزيادة تبع محض باعتبار التولد والتفرع والاتصال، ومتصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة واللت، وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا. والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمر، وهي تمنع الرد بالعيب؛ لأنه لا سبيل إلى فسخه مقصودًا؛ لأن العقد لم يرد على الزيادة، ولا سبيل إلى فسخه تبعًا لانقطاع التبعية بالانفصال، وغير متولدة من المبيع كالكسب، وهي لا تمنع الرد بالعيب، بل يفسخ العقد في الأصل دون الزيادة، ويسلم الزيادة للمشتري مجانًا، بخلاف الولد. والفرق: أن الكسب ليس بمبيع بحال؛ لأنه تولد من المنافع، وهي غير الأعيان، والولد تولد من المبيع، فيكون له حكم المبيع، فلا يجوز أن يسلم له مجانًا؛ لما فيه من الربا؛ لأنه يبقى في يده بلا عوض في عقد المعاوضة، والربا اسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله. (الكفاية)
**الزيادة ليست بمبيعة:** لأن العقد لم يرد على الزيادة، فلا يرد عليها الفسخ ضرورة، إذ فسخ العقد رفعه، فلا يرد على ما لم يرد عليه العقد. (الكفاية) **لأن الامتناع إلخ:** أي لأن امتناع الرد لحق الشرع للزيادة الحادثة، وهي في معنى الربا، وحرمة الربا حق الشرع. (الكفاية) **فلا يكون إلخ:** لأن الامتناع بسبب الزيادة، بخلاف القطع من غير خياطة. (زيلعي)
**وعن هذا:** أي عما قلنا: إن المشتري متى كان حابسًا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب، ومتى لم يكن حابسًا يرجع. (العناية) **قبل الخياطة:** لأنه بالقطع للصغير صار واهبًا للثوب له مسلمًا إليه، وصار الأب قابضًا عنه، وحق الرد الذي هو الحق الأصلي صار باطلا بالقطع، فبطل البدل، وهو الرجوع بالنقصان؛ لأنه صار حابسًا للمبيع، «وفي الثاني»: وهو صورة كون الولد كبيرًا، «بعده»: أي بعد الخياطة، «بالتسليم إليه»: أي إلى ولده الكبير، فيكون له الرجوع بالنقصان؛ لأنه بمجرد القطع لا يكون مسلمًا إليه؛ لأن الأب لا يصير قابضًا عن ولده الكبير، فلما خاطه خاطه على ملك نفسه فامتنع الرد بالخياطة ردا للشرع لا بالهبة والتسليم، فصار وجود الهبة والتسليم وعدمها سواء، فيرجع بالنقصان؛ لأنه لم يكن حابسًا للمبيع. (البناية) **فلأن الملك إلخ:** فإن الملك في الآدمي باعتبار المالية، وانتهت ماليته بانتهاء الحياة؛ إذ المالية بعد الموت لا تتحقق، فانتهى الملك بالموت، فامتنع الرد، وفيه إضرار للمشتري بما ليس من فعله، وهو الموت، فيرجع بالنقصان دفعًا للضرر. فإن قلت: إذا صبغ الثوب أحمر فامتنع الرد بفعله أي الصبغ مع أنه يرجع بالنقصان فما ذا وجهه؟ قلت: امتناع الرد في الصبغ ليس بسبب نفس ذلك الفعل أي الصبغ، بل بسبب وجود الزيادة، فكان الامتناع لحق الشرع وهو شبهة الربا، وحينئذ فالمراد من قوله: «والامتناع إلخ» أن امتناع الرد يثبت حكمًا للموت لا بفعله أي لا بفعله الذي يوجب الزيادة فتأمل. (ملخص الحواشي) **فصار كالقتل:** فإن المشتري إذا قتل العبد الذي اشتراه، ثم اطلع فيه على عيب، فإنه لا يرجع. (البناية)

---

(١) **قوله:** لم يرجع بشيء: **الأصل** في هذه المسائل أن الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري -كالقتل والأكل والتمليك من غيره بعوض أو بدونه- امتنع الرجوع بالنقصان، ومتى امتنع لا من جهته -كالانتقاص أو الازدياد بزيادة مانعة من الرد- أو من جهته بفعل غير مضمون -كالإعتاق وتوابعه- لا يمتنع الرجوع بالنقصان. والفعل المضمون هو ما لو فعل في غير الملك أوجب الضمان. (زيلعي) **والأصل الثاني:** أن المشتري متى كان حابسا للمبيع لا يرجع بالنقصان، ومتى لم يكن حابسا يرجع. (العناية)
(٢) **قوله:** فلأن الملك ينتهي به: والشيء بانتهائه يتقرر، فكان بقاء الملك قائما، والرد متعذر، وذلك موجب للرجوع. (فتح القدير)

لأن العتق إنهاءُ الملك؛ لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلا للملك، وإنما يثبت الملك فيه موقتًا إلى الإعتاق، فكان إنهاءً، فصار كالموت، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه، فيجعل كأن الملك باقٍ، والرد متعذر، والتدبير والاستيلاد بمنزلته؛ لأن تعذُّرَ النقل مع بقاء المحل بالأمر الحكمي، وإن أعتقه على مال: لم يرجع بشيء؛ لأنه حبس بدلَه، وحبسُ البدل كحبس المبدل، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يرجع؛ لأنه إنهاء للملك وإن كان بعوض.

فإن قتل المشتري العبدَ، أو كان طعامًا فأكله: لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة رضي الله عنه. أما القتل فالمذكور ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يرجع؛ لأن قتل المولى عبدَه لا يتعلق به حكم دنياوي، فصار كالموت حَتْفَ أنفِهِ، فيكون إنهاء. ووجه الظاهر: أن القتل لا يوجد إلا مضمونًا، وإنما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك، فيصير كالمستفيد به عوضًا،(١) بخلاف الإعتاق؛(٢) لأنه لا يوجب الضمانَ لا محالة كإعتاق المُعْسِرِ عبدًا مشتركًا. وأما الأكل فعلى الخلاف، عندهما: يرجع، وعنده: لا يرجع استحسانًا، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوبَ حتى تخرَّق.

لهما: أنه صَنَعَ في المبيع ما يُقْصد بشرائه، ويُعْتاد فعلُه فيه، فأشبه الإعتاق، وله: أنه تعذر الردُّ بفعلٍ مضمونٍ منه في المبيع، فأشبه البيع والقتل، ولا معتبرَ بكونه مقصودًا، ألا ترى أن البيع مما يقصد بالشراء، ثم هو يمنع الرجوع، فإن أكل بعضَ الطعام، ثم علم بالعيب، فكذا الجواب عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن الطعام كشيء واحد، فصار كبيع البعض، وعنهما:(٣) أنه يرجع بنقصان العيب في الكل، وعنهما: أنه يَرُدُّ ما بقي؛ لأنه لا يضرُّه التبعيض.

**يتقرر بانتهائه:** [ألا ترى أنه يثبت الولاء بالعتق، والولاء من آثار الملك.] **والتدبير والاستيلاد إلخ:** لأنهما لا يزيلان الملك، ولكن المحل بهما يخرج من أن يكون قابلا للنقل من ملك إلى ملك، فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكمًا، فيرجع بنقصان العيب؛ لأنه استحق ذلك الملك بوصف السلامة، كما لو تعيب عند المشتري. (الكفاية) **بمنزلته:** في الرجوع بالنقصان عند اطلاع العيب. **لأنه إنهاء إلخ:** لأن المال فيه ليس بأمر أصلي، بل من العوارض، ولهذا يثبت الولاء به. (العناية) **فإن قتل:** في نسخة العيني ههنا وجد «قال» أي القدوري. **حتف أنفه:** حتف -بالفتح- مرگ، مات فلان حتف أنفه مرد بر فراش بدون قتل وضرب وغرق وحرق. قيل: هذا في الآدمي، ثم عم في كل حيوان إذا مات بغير سبب، وخص الأنف؛ لأنه أراد أن روحه تخرج من أنفه بتتابع نفسه، ولأنهم كانوا يتخيلون أن روح المريض تخرج من أنفه، والجريح من جراحته. (منتهى الأرب) **لا يوجد:** لقوله ﷺ: «ليس في الإسلام دم مفرج» أي مبطل. (العناية) **وإنما يسقط الضمان:** عن المولى ههنا، أي في قتل المولى عبده باعتبار أن القاتل مالك للمقتول، فيصير المولى كمن استفاد بالملك عوضًا؛ لأنه سلمت له نفسه؛ إذ لو لم يكن عبده لوجب عليه القصاص أو القيمة، وبالملك لم يجب، فصار كما لو باع وأخذ الثمن، وهناك لا يرجع بنقصان العيب، فكذا ههنا، كذا قال في «النهاية». وفي «الكفاية»: فإن قيل: هذا يشكل بالقطع والخياطة؛ فإنهما فعلان مضمونان، ومع ذلك يرجع بالنقصان، قلنا إنما يرجع لامتناع الرد بحكم شرعي ولا كذلك ههنا، فإن الرد امتنع بفعل مضمون. **لأنه لا يوجب إلخ:** أي ليس بموجب للضمان في غير الملك مطلقا لعدم نفوذه فيه، ومن أحد الشريكين إذا كان معسرا فقد تخلف عن الضمان. (العناية)
**عندهما إلخ:** وفي «الخلاصة»: والفتوى على قولهما. (النهاية) **بفعل مضمون:** لأن الأكل واللبس موجب للضمان في ملك الغير، وباعتبار الملك استفاد البراءة، فذلك بمنزلة عوض سلم له. (العناية) **فكذا الجواب:** أي لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما أكل وما بقي؛ لأن الطعام في الحكم كشيء واحد، فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض، فصار كبيع البعض، أي إذا باع بعضه، ثم وجد به عيبًا لا يرجع بالنقصان، لا في المزال ولا في الباقي عندنا؛ لأن امتناع الرد في الباقي بفعله حيث باع بعضه. (الكفاية)
**في الكل:** أي فيما أكل وما لم يؤكل، وليس له أن يرد الباقي؛ لأن الطعام كشيء واحد فيتعيب بالتبعيض، وأكل الكل لا يمنع الرجوع عندهما، فأكل البعض أولى. (زيلعي)
**وعنهما إلخ:** وفي بيع البعض عنهما روايتان، في إحداهما: لا يرجع بشيء كما هو قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو المذكور ههنا؛ لأن الطعام كشيء واحد، فبيع البعض فيه كبيع الكل، وفي الأخرى: يرد ما بقي؛ لأنه لا يضره التبعيض، ولكن لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتبارًا للبعض بالكل. (العناية)

---

(١) قوله: فيصير كالمستفيد به عوضا: وهو سلامة نفسه إن كان عمدا، وسلامة الدية إن كان خطأ. (فتح القدير) (٢) قوله: بخلاف الإعتاق: لأنه في ملك الغير لا ينفذ، وعتق أحد الشريكين إن نفذ لا يتعلق به ضمان إذا كان معسرا، بل إذا كان موسرا على تقدير، فلم يوجبه بذاته. (فتح القدير) (٣) قوله: وعنهما إلخ: عنهما روايتان، ذكر في «شرح الطحاوي» أن الأولى قول أبي يوسف والثانية قول محمد. وفي «الذخيرة»: الفتوى على قول محمد، كما نقله في «البحر»، وهو أرفق بالناس. (الشامية)

[الصورة الرابعة: الاطلاع على العيب بعد كسر المبيع، وهو على ثلاث صور: فساد الكل، وفساد القليل، والكثير] أي بغير علم به، وأما بالكسر بعد العلم فدليل الرضا. (زيلعي)

**قال: ومن اشترى بيضًا، أو بطيخًا، أو قثاءً، أو خيارًا، أو جَوْزًا، فكسره فوجده فاسدًا: فإن لم ينتفع به رجع بالثمن كله؛ لأنه**

[١- فساد الكل، وهو على نوعين: ألف: فساد الكل مع عدم إمكان الانتفاع] أو غيره من الفواكه. (ع) بأن كان منتنا أو مرا. (ع) أي قبل الكسر. (ك) [ب: فساد الكل مع إمكان الانتفاع]

**ليس بمالٍ، فكان البيعُ باطلًا. ولا يعتبر في الجوز صلاحُ قشره على ما قيل؛ لأن ماليته باعتبار اللُّبِّ، وإن كان ينتفع به مع**

الجواز [وإذا كان اللب لا يصلح لم يوجد محل البيع فيقع باطلا. (ك)]

[ض مس] [ق مس]

**فساده لم يردّه؛ لأن الكسرَ عيب حادث، ولكنه يرجع بنقصان العيب؛ دفعًا للضرر بقدر الإمكان، وقال الشافعي ﵀: يرده؛ لأن**

إلا إذا رضي البائع بذلك؛ لأنه أسقط حقه. (زيلعي) من الجانبين وإن كان عيبا حادثا

**الكسر بتسليطه، قلنا: التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه، فصار كما إذا كان ثوبًا فقطعه.**

البائع فصار كأنه فعله ورضي به [وذلك هدر؛ لعدم ولايته على المشتري]

[٢- فساد القليل] حالية

**ولو وجد البعضَ فاسدًا، وهو قليل جاز البيع استحسانًا؛ لأنه لا يخلو عن قليل فاسد. والقليل ما لا يخلو عنه الجَوْزُ عادةً كالواحد**

فهو كالتراب في الحنطة، فلو فسد البيع باعتباره لانسد باب بيعه. (ك)

[٣- فساد الكثير] في الكل

**والاثنين في المائة. وإن كان الفاسد كثيرًا لا يجوز، ويرجع بكل الثمن؛ لأنه جمع بين المال وغيره، فصار كالجمع بين الحرّ والعبد.**

وهو أن يكون في المائة أكثر من ثلاثة. (ك) في البيع. (ك)

[البحث الثاني: المسائل العشرة المتفرقة، المسألة الأولى: ظهور العيب عند المشتري الثاني أو الثالث] [الشق الأول: الرد بالقضاء فسخ في حق الكل]

**قال: ومن باع عبدًا فباعه المشتري، ثم رُدَّ عليه بعيب، فإن قبل بقضاء القاضي بإقرار، أو ببينة، أو بإباء يمين:**

أي القدوري. (ب) أي بعد القبض؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز الرد [أي ببينة على إقرار البائع بالعيب مع إنكاره الإقرار به. (ش)]

[يعني له أن يخاصم الأول] أي غاية أمر المشتري الثاني

**له أن يرده على بائعه؛ لأنه فسخ من الأصل، فجعل البيعُ كأن لم يكن،[1] غاية الأمر: أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذَّبًا**

للمشتري الأول [لعموم ولاية القاضي. (ش)] [أي في حق الكل، المتعاقدين وغيرهما. (ش)] والبيع الأول قائم، فله الرد بالعيب. (ع)

**شرعًا[2] بالقضاء. ومعنى القضاء بالإقرار: أنه أنكر الإقرار، فأثبت بالبيّنة، وهذا بخلاف الوكيل بالبيع إذا رُدَّ عليه بعيب**

[أو بإباء يمين أو بإقرار من المأمور بالعيب. (ف)] المشتري الأول [متصل بقوله: «له أن يرده». (ف)] المبيع

فإذا فسخ انفسخ في حق الموكل. (ف)

**بالبينة، حيث يكون ردًّا على الموكل؛[3] لأن البيع هناك واحد، والموجود ههنا بيعان، فبفسخ الثاني لا ينفسخ الأول.**

هذا الرد أي في فصل الوكيل أي في بيع المشتري

[الشق الثاني: الرد بالرضا فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث] [سواء كان عيبا يحدث مثله أو لا يحدث] [الصغرى] وصلية [الكبرى] [فهو بيع جديد في حق الأول]

**وإن قبل بغير قضـاء القاضي: ليس له أن يردَّه؛ لأنه بيع جديد في حق ثالث وإن كان فسخًا في حقهما، والأول ثالثهما.**

أي المشتري الأول الرد [بل برضا نفسه] أي لأن هذا الرد [وإذا كان كذلك كان البيع الثاني قائما وقيامه مانع من الرد] المشتريين أي البائع الأول المشتريين

---

**فإن لم ينتفع به:** أي لم ينتفع به أصلًا بحيث لا يصلح لأكل الناس ولا للعلف، قال الإمام الحلواني ﵀: هذا إذا ذاقه فوجده كذلك فتركه، فإن تناول شيئا منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشيء. وما لا ينتفع به أصلا كالقرع إذا وجده مرا، والبيضة إذا كانت مذرة. (الكفاية) **لأنه ليس بمال:** إذ المال ما ينتفع به في الحال أو في ثاني الحال، فإذا كان لا ينتفع به أصلا لا يكون محلا للبيع، فبطل البيع. (البناية) **ولا يعتبر إلخ:** جواب سؤال، وهو التعليل يصح في البيض؛ لأن قشره لا قيمة له، وأما الجوز فربما يكون لقشره قيمة في موضع يستعمل استعمال الحطب لعزته، فيجوز أن يكون العقد صحيحًا في القشر بحصته لمصادفة المحل، ويرجع على البائع بحصة اللب كما ذهب إليه بعض مشايخنا. (العناية) **باعتبار اللب:** دون القشر، وإذا كان اللب بحيث لا ينتفع به لم يوجد محل البيع، فيقع باطلًا، فيرد القشر، ويرجع بكل الثمن، وعلى هذا إذا كان المبيع بيض النعامة، فوجدها بالكسر مذرة، ذكر بعض المشايخ: أنه يرجع بنقصان العيب، وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف؛ لأن مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه، وإن كان مما ينتفع به في الجملة لم يرده لتعيبه بالكسر الحادث، لكنه يرجع بنقصان العيب دفعًا للضرر بقدر الإمكان من الجانبين. (العناية) **لا في ملكه:** أي في ملك البائع؛ لأنه بالبيع لم يبق ملكه، فلم يكن التسليط إلا في ملك المشتري، وذلك هدر لعدم ولايته عليه، فصار كما إذا كان المبيع ثوبًا فقطعه، ثم وجده معيبًا، فإنه يرجع بالنقصان بالإجماع وإن حصل التسليط منه لكونه هدرًا. (البناية)

**بكل الثمن:** عند أبي حنيفة ﵀ لجمعه في العقد بين ما له قيمة، وبين ما لا قيمة له، وعندهما: يصح العقد فيما كان صحيحًا، وهو الأصح، وقيل: يفسد العقد في الكل إجماعًا؛ لأن الثمن لم يفصل. (الكفاية) **بإقرار:** ومعنى القضاء بالإقرار أن الخصم أي المشتري الثاني ادعى على المشتري الأول الإقرار بالعيب، والمشتري الأول أنكره، فأثبته الخصم بالبينة، وإنما احتيج إلى هذا التأويل؛ لأنه إذا لم ينكر إقراره، لا يكون الرد محتاجًا إلى القضاء، بل يرد عليه بإقراره بالعيب، وحينئذ ليس له أن يرده على بائعه؛ لأنه إقالة. «**أو بينة**»: قامت عليه عند القاضي من جهة المشتري الثاني لما أنكر المشتري الأول قبوله بالرد. «**أو بإباء يمين**»: يعني لما عجز المشتري الثاني عن إقامة البينة وتوجه على المشتري الأول باليمين، فأبى عن اليمين، وحكم القاضي عليه بالنكول، كذا قيل. (ملخص الحواشي) **لأنه فسخ:** أي لأن الرد على المشتري الأول فسخ للبيع الثاني. **لأنه فسخ:** فإن قلت: إن المبيع لو كان عقارًا لا يبطل حق الشفيع في الشفعة وإن كان الرد بالعيب بالبينة، ولو كان فسخًا من الأصل لبطلت الشفعة لبطلان البيع من الأصل. قلنا: إن حق الشفيع كان ثابتًا قبل الرد، وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى. (الكفاية) **غاية الأمر إلخ:** هذا جواب سؤال بأن يقال: لما أنكر البائع الثاني العيب، فكيف يصح رده على بائعه بالعيب الذي أنكره؛ إذ ذاك مناقضة منه، فأجاب عنه بأنه ارتفعت المناقضة لما كذبه الشارع فيه في إنكاره، وفيه خلاف محمد ﵀. (الكفاية) **بخلاف الوكيل إلخ:** متعلق بمحذوف تقديره: والبيع الأول قائم بنفسه، فلم ينفسخ بانفساخ الثاني، بخلاف الوكيل إلخ. (النهاية) **لا ينفسخ الأول:** ولهذا لا يكون الرد على المشتري الأول ردا على بائعه. (البناية) **ليس له إلخ:** لأن الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما؛ إذ لا ولاية لهما على غيرهما، بخلاف القاضي؛ لأن له ولاية عامة. (زيلعي) **لأنه بيع جديد:** لأنه لا ولاية لهما على الرد بعد القبض. (زيلعي)

---

(١) **قوله:** فجعل البيع كأن لم يكن: وقد اطلع على عيب فله أن يخاصم فيه. (فتح القدير) (٢) **قوله:** صار مكذبا شرعا: فانعدم إنكاره العيب، هذا بعد تسليم أن إنكاره ظاهر في الصدق، وإلا فيجوز كونه لدفع الخصومة؛ فإن كثيرا من الناس يفعله. (فتح القدير) (٣) **قوله:** حيث يكون ردا على الموكل: وفيما نحن الرد على المشتري ليس ردا على البائع. (العناية)

[ففيما يحدث مثله كذلك بالطريق الأولى. (ف)]

وفي «الجامع الصغير»: وإن رُدَّ عليه بإقراره بغير قضاء بعيب لا يحدث مثلُه لم يكن له أن يخاصم الذي باعه، وبهذا يتبين أن

[بيان إفادة زائدة] المشتري الأول كالإصبع الزائدة أو الناقصة المشتري الأول أي بمسألة «الجامع الصغير»

الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء، وفي بعض روايات البيوع أن فيما لا يحدث مثلُه يرجع بالنقصان؛ للتيقن بقيام

كالقروح والأمراض. (ن) [وهو الصحيح المفتى به] أي بيوع «الأصل». (ف)

العيب[1] عند البائع الأول.

[المسألة الثانية: لا يجبر المشتري على دفع الثمن قبل إقامة الحجة عليه] [موجبا لفسخ أو رد ثمن. (در)] [لاحتمال صدقه. (ب)]

قال: ومن اشترى عبدًا، فقبضه، فادَّعى عيبًا: لم يجبر على دفع الثمن[2] حتى يحلف البائع، أو يقيم المشتري البينة؛

أي محمد. (ب) من القاضي [أي لم يحكم بشيء. (س)] [على نفيه. (در)] [فيستمر عدم الإجبار. (ك)]

[فهو مدع صورة ومنكر معنى] [والمنكر عن الشيء لا يجبر على ذلك الشيء حتى يقام عليه الحجة] [وهو التسليم. (ك)]

لأنه أنكر وجوبَ دفع الثمن،[3] حيث أنكر تعيُّنَ حقه بدعوى العيب، ودفع الثمن أولًا ليتعين حقه بإزاء تعين المبيع، ولأنه

على نفسه [ضمير «حقه» راجع إلى المشتري. (س)] [حق المشتري في المبيع. (ف)]

لو قضى بالدفع، فلعله يظهر العيب، فينتقض القضاء، فلا يقضي به؛ صونًا لقضائه.

القاضي أي بدفع الثمن أي بالدفع عن النقض

[وجود المقتضي]

فإن قال المشتري: شهودي بالشام[4] استحلف البائع ودفع الثمن، يعني إذا حلف، ولا ينتظر حضور الشهود؛ لأن في الانتظار

حين مطالبة الشهود والمراد به مدة السفر أي ثلاثة أيام ولياليها

[ق مس] [انتفاء المانع] [عطف على قوله: «إذا حلف»] [ض مس] [أي النكول حجة في المعاملات وإن لم يكن حجة في العقوبات]

ضررًا بالبائع، وليس في الدفع كثيرُ ضررٍ به؛ لأنه على حجته، أما إذا نكل ألزم العيب؛ لأنه حجة فيه.[5]

[لأن غاية حضورهم غير معلومة، وقد قبض مال البائع على وجه المعاوضة. (ف)] [يعني هو بسبيل من إقامة البينة عند حضور شهوده. (ع)] حين طلب المشتري الحلف

---

سواء: وذلك لأنه لا يتمكن من الرد فيما لا يحدث مثله مع التيقن بوجوده عند البائع الأول، فكان أولى أن لا يتمكن من الرد فيما يحدث مثله مع احتمال أنه حدث عند المشتري. (البناية) **وفي بعض روايات إلخ**: والصحيح رواية «الجامع الصغير»؛ لأن الرد بغير قضاء يعتهد التراضي، فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما، وهو البائع الأول، فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الأول ليخاصمه. (العناية) **أو يقيم المشتري إلخ**: قال في «الفوائد الظهيرية»: وفي هذا التركيب نظر؛ لأنه جعل أحد الأمرين -أي حلف البائع وإقامة المشتري البينة- غاية لنفي الإجبار على أداء الثمن، فيلزم أن يكون نفي الإجبار منتهيًا على إقامة البينة، فإن أقام البينة على العيب يجبر على دفع الثمن، وهذا باطل، فإنه يرد المبيع عند إقامة البينة، فكيف يجبر على دفع الثمن حينئذ، وقد تكلف من نظر في «الهداية» و«الجامع الصغير» لإصلاح هذه العبارة وأنا أبين صلاحها بوجوه، الأول: أن الكلام يتضمن لفظا عاما يندرج فيه الغايتان، وتقدير العبارة هكذا: لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه حكم الإجبار عند حلف البائع، أو عدم الإجبار عند إقامة البينة، كذا نقل في «العناية». والثاني: ما اختاره صاحب «النهاية»، وهو أن قوله: «أو يقيم المشتري إلخ» معطوف على «لم يجبر»، وليس بمعطوف على قوله: «يحلف البائع»، فيستقيم المعنى. والثالث: أن الانتظار يستلزم عدم الإجبار، فمعنى قوله: «لم يجبر إلخ» ينتظر، من قبيل ذكر اللازم وإرادة الملزوم، أي ينتظر حتى يحلف البائع أو يقيم إلخ، فإن حلف البائع يجبر بدفع الثمن، وإن أقام بينة يرد بالعيب. والرابع: أن كلمة «أو» بمعنى «إلا»، وهذا استثناء من الحلف، أي لم يجبر حتى يحلف البائع إلا أن يقيم المشتري إلخ، فيستمر حينئذ عدم الإجبار، كذا قيل. والخامس: أن هذا الكلام من قبيل اللف والنشر التقديري، تقديره: لم يجبر المشتري على دفع الثمن، ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع، أو يقيم المشتري بينة. والسادس: أن هذا من قبيل التعليق بالمحال، يعني إذا استقام أن يجبر على دفع الثمن فيما إذا أقام المشتري بينة على العيب جاز الجبر، وقد علم أنه لا يستقيم، فلا يجبر، وهذا نظير ما قال بعض شراح «المشكاة» في قوله ﷺ: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك»، فافهم.

**لأنه أنكر إلخ**: فإن قيل: في هذا التعليل فساد الوضع؛ لأن صفة الإنكار تقتضي إسناد اليمين إليه لا إقامة البينة بالحديث، والجواب: أن الاعتبار بالمعنى لا بالصورة وهو فيه مدع يدعي ما يوجب دفع وجوب دفع الثمن أولًا وإن كان في الصورة منكرًا. (العناية) **حيث أنكر إلخ**: لأن حق المشتري في المسلم لا في المعيب، ووجوب دفع الثمن أولًا إنما هو ليتعين حق البائع بإزاء تعين المبيع، فحيث أنكر تعين حقه في المبيع؛ فقد أنكر علة وجوب دفع الثمن أولا، وفي إنكار العلة إنكار المعلول. (البناية)

**فلعله يظهر العيب**: فإن قيل: ما ادعاه المشتري من العيب موهوم، فلا يعارض المتحقق وهو وجوب تسليم الثمن. قلنا: فيه صيانة القضاء عن النقض. (الكفاية) **إذا حلف**: يعني إذا حلف بأن قال: بالله لقد سلّمتُه إليك بحكم البيع، وما به هذا العيب. (البناية) **وليس في الدفع إلخ**: فيه بحث، فإن في بقاء المشتري على حجته بطلان قضاء القاضي، وقد تقدم بطلانه، والجواب: أن القاضي قد قضى ههنا بأداء الثمن إلى حين حضور الشهود لا مطلقا، فلا يلزم البطلان. (العناية) **لأنه على حجته**: لأنه لو حضر شهوده كان بسبيل من إقامة البينة، ورد المبيع على البائع، واسترداد الثمن. (الكفاية) **لأنه حجة فيه**: أي في ثبوت العيب، بخلاف الحدود حيث لا يكون النكول فيها حجة، ولهذا لم يحلف فيها. (زيلعي)

---

(١) **قوله**: للتيقن بقيام العيب: ووجه عامة الروايات أن الرد بالعيب بعد القبض إقالة، وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث، والبائع الأول ثالثهما، فصار في حقه كأن المشتري الأول اشتراه من الثاني، فلا خصومة له مع بائعه، لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان. (الشامية) وهذا لأن الرد لما لم يكن فسخا في حق الثالث كان المانع من الخصومة معه -وهو إخراج المشتري الأول هذا المبيع عن ملكه- قائما. (٢) **قوله**: لم يجبر على دفع الثمن إلخ: مع أنه قد مر قبل باب خيار الشرط: ومن باع سلعة بثمن يؤمر المشتري بدفع الثمن أوّلًا.

(٣) **قوله**: أنكر وجوب دفع الثمن: فانتصب خصما، ولا بد حينئذ من حجة إما بينة أو يمين البائع. (العناية)

(٤) **قوله**: شهودي بالشام: أي ادعى عدم حضورهم في المصر، أما لو قال: لي بينة حاضرة، أمهله القاضي إلى المجلس الثاني؛ إذ لا ضرر فيه على البائع. (البحر الرائق والشامية)

(٥) **قوله**: لأنه حجة فيه: أي النكول حجة في إثبات العيب؛ لأنه حجة في المال؛ لأنه بذل أو إقرار وإن لم يكن حجة في الدماء والفروج.

[المسألة الثالثة: طريق القضاء في العيب الذي يشترط تكراره ولا يشاهد وقت الخصومة] [على أنه لم يأبق عنده] [تفسير المغيا]

قال: ومن اشترى عبدًا فادّعى إباقا:(١) لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينةَ أنه أبق عنده، والمراد التحليف على أنه لم يأبق

أي محمد. (ب) [ويحوه مما يشترط لرده وجود العيب عندهما، ولا يتيقن بوجوده عند البائع، ولا يشاهد قيامه في يد المشتري في الحال. (در بزيادة)] أي بالتحليف في قوله: «لم يحلف إلخ»

[على قيام العيب في يد المشتري] [الكبرى] أي بالعبد [الصغرى]

عنده؛ لأن القول وإن كان قوله ولكن إنكاره إنما يُعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري، ومعرفته بالحجة. فإذا أقامها حلف

[تعليل الغاية] وصلية لكونه منكرًا [في توجه الخصومة إليه] لأن السلامة أصل، والعيب عارض. (ع) أي معرفة قيام العيب به في يد المشتري

بالله تعالى لقد باعه، وسلّمه إليه، وما أبق عنده قط، كذا قال في الكتاب.

[هذا التحليف على إنكار العيب عند البائع]

[عبارتان محكمتان لا يمكن فيهما التأويل الفاسد] [١- التحليف على الحاصل] [٢- التحليف على السبب] [عبارتان محتملتان للتأويل الفاسد. (ف)]

وإن شاء حلفه بالله ما له حقُّ الرد عليك من الوجه الذي يدعي، أو بالله ما أبق عندك قط، أما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به

أي القاضي القاضي حالية

[والقاضي مأمور بالنظر للجانبين] حالية

هذا العيب، ولا بالله لقد باعه وسلمه، وما به هذا العيب؛ لأن فيه ترك النظر للمشتري؛ لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل

[فيه غفلة عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم] [فيه غفلة عن تأويل البائع تعلق عدم العيب بالشرطين]

[جميعا مع أن وجود العيب عند أحد الشرطين كاف]

التسليم، وهو موجب للرد، والأول ذهول عنه، والثاني يوهم تعلقه بالشرطين، فيتأوله في اليمين عند قيامه وقتَ التسليم دون البيع.

أي العيب الكذائي أي تعلق عدم العيب بيع وتسليم البائع العيب

[التحليف على العلم]

ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده، وأراد تحليف البائع بالله ما يعلم أنه أبق عنده يحلف على قولهما، واختلف

[متصل بقوله: «فإذا أقامها»] [هذا التحليف على إنكار العيب عند المشتري]

المشايخ على قول أبي حنيفة ﵀. لهما: أن الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة، فكذا يترتب التحليف، وله -على ما قاله

[هل يحلف أو يتحقق العجز عن الخصومة. (ف)] دعوى المشتري [وكل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف. (ع)] من عدم التحليف

البعض-: أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة،(٢) وليست تصح إلا من خصم، ..........

---

ومن اشترى إلخ: إذا ادعى المشتري إباق العبد المشترى، وكذبه البائع، فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده، فإن أقام بينة أنه أبق عنده يسمع دعواه، ويقال للبائع: هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي كانت عند المشتري، فإن قال: نعم، رده عليه، وإن أنكر وجوده عنده، سأل القاضي المشتري: ألك بينة؟ فإن أقامها عليه رده عليه، وإن لم يكن له بينة، وطلب اليمين يستحلف أنه لم يأبق عنده. (العناية) فادعى إباقا: أي جاء المشتري بالعبد إلى البائع، وقال: بعتني آبقا، وإنما وضع المسألة في الإباق؛ لأن العيب إذا كان ظاهرًا، وهو مما لا يحدث مثله، كالإصبع الزائدة أو الناقصة، فإن القاضي يقضي بالرد من غير تحليف إذا طلب المشتري؛ لأنا تيقنا بوجوده عند البائع، أو باطنا لا يعرفه إلا الأطباء كوجع الكبد والطحال يرجع إلى قول الأطباء في حق سماع الدعوى وتوجه الخصومة، أو عيبًا تطلع عليه النساء كالقرن والرتق يرجع إلى قول النساء في توجه الخصومة، فلا يتأتى في هذه المواضع تحليف البائع على قيام العيب في يد المشتري في الحال، ولا يحتاج المشتري إلى إقامة البينة على قيامه في الحال، وإنما يثبت بالبينة ما لا يعرف إلا بالتجربة، كالإباق والسرقة والبول في الفراش والجنون. (الكفاية) إنما يعتبر إلخ: وفيه بحث: وهو أن سلامة الذمم عن الدين أصل، والشغل به عارض، كما أن السلامة عن العيب أصل، والعيب عارض، فأي فرق بين ما نحن فيه وبين ما إذا ادعى على الآخر دينًا، وأنكر المدعى عليه ذلك، فإن القاضي يسمع دعواه، ويأمر الخصم بالجواب وإن لم يثبت قيام الدين بالحال. وأجيب بأن قيام الدين في الحال لو كان شرطا لاستماع الخصومة لم يبق سبيل المدعي إلى إحياء حقه؛ لأنه ربما لا يكون له بينة أو كانت له بينة، لكنه لا يقدر على إقامتها بموت أو غيبة، بخلاف ما نحن فيه؛ لأن توسل المشتري إلى إحياء حقه ممكن؛ لأن العيب إذا كان مما يعاين ويشاهد أمكن إثباته بالتعرف عن آثاره، وإن لم يعرف بالآثار أمكن التعرف عنه بالرجوع إلى الأطباء والقوابل. (العناية) حلف بالله إلخ: فإن قيل: الإباق فعل الغير، والتحليف على فعل الغير إنما يكون على العلم دون البتات، والجواب: أنه استحلاف على فعل نفسه في المعنى، وهو تسليم المعقود عليه سليمًا كما التزمه. (العناية) الكتاب: أي «المبسوط»، وقيل: المراد بالكتاب ههنا «الجامع الصغير». (العناية) ما له حق إلخ: أي ليس للمشتري حق الرد عليك أيها البائع بالسبب الذي يدعيه المشتري، «أو بالله»: أي أو حلفه بالله ما أبق عندك قط، يعني أو حلفه القاضي بهذا الوجه، فيقول البائع: بالله ما أبق قط، وإنما قال: عندك؛ لأن القاضي يخاطب البائع كذلك، فإذا حلف أضاف إلى نفسه. (البناية) والأول: أي التحليف بقوله: بالله لقد باعه، وما به هذا العيب غفلة عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم، فإذا حلف البائع على العيب بهذا الوجه يتضرر المشتري؛ لأن البائع صادق في حلفه، فلا يحلفه. (البناية) والثاني وهو قوله: «لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب»، يوهم تعلقه بالشرطين؛ لأنه حينئذ يتعلق الحنث به، فإذا كان وقت التسليم، ولم يكن وقت البيع لا يحنث، فيدفع الرد بهذا التأويل، فيتضرر به المشتري. والأصح: أن البائع لا يبرُّ في يمينه، إلا إذا لم يكن العيب موجودًا في البيع والتسليم أصلا؛ لأنه ينفي العيب عند البيع وعند التسليم، فيحنث إذا كان متعينًا في أحدهما، وفي قوله: «يوهم» إشارة إلى أن تأويل البائع ذلك في يمينه هذه ليس بصحيح، كذا في «الكفاية». ولقائل أن يقول: في عبارة المصنف تسامح؛ لأنه قال: «أما لا يحلفه إلخ» وعلله بأنه يوهم إلخ، وقالوا: إنما قال: «يوهم»؛ لأن ذلك التأويل ليس بصحيح، فإذا لم يكن التأويل صحيحًا كان التحليف به جائزًا وهو يناقض قوله: «لا يحلف» إلا إذا حمل النفي على الوجه الأحوط فيستقيم، كذا في «العناية». فيتأوله: اعلم أن ما ذكره القدوري مقيد بقيود، الأول: عدم نفي المشتري الأول بعد الرد عليه بالعيب، فإنه لو قال بعد الرد عليه: ليس به عيب لا يرده على البائع الأول، كذا في «الفتح». والثاني: عدم حدوث العيب الآخر عند المشتري الأول، فإنه لو كان كذلك، فلا يرده على بائعه، بل يرجع عليه بنقصان القديم، كذا في «الدر المختار». والثالث: وقوع بيع المشتري الأول قبل اطلاعه على العيب، كذا في «البحر». والرابع: وقوع بيع المشتري الأول بعد قبضه، فإن البيع قبل القبض لا يجوز. والخامس: ادعاء المشتري الثاني على المشتري الأول أن العيب كان في يد البائع الأول. (السقاية لعطشان الهداية) واختلف [وهو المذكور في النوادر، وذكره الطحاوي، وهو اختيار المصنف، وقيل: لا خلاف في هذه المسألة. (العناية)]

---

(١) قوله: فادعى إباقا: المراد كل عيب يشترط للرد تكراره عند المشتري، وهو جميع ما سوى هذه الثلاث: زنا الجارية والتولد من الزنا والولادة، كما قدمناه. (الدر المختار بتغير) وقيل: المراد كل عيب لا يشاهد في المبيع وقت الخصومة. (٢) قوله: الحلف يترتب على دعوى صحيحة: يتضمن الجواب عن قولهما، ويتضمن الفرق بين البينة والحلف، وهو أن البينة لا يلزم ترتبها على الدعوى، بل تكون بلا دعوى أصلا في الحدود، وكذا على أنه وكيل أو وارث، ولا دعوى أصلا، ففي دعوى غير صحيحة أولى. (فتح القدير بتغير)

المصنف. (ب)　[تحليف على البتات]　البائع

ولا يصير خصمًا فيه إلا بعد قيام العيب، وإذا نكل عن اليمين[1] عندهما يحلف ثانيًا للرد على الوجه الذي قدمناه. قال ﷺ:

أي على البتات بالله لقد باعه وسلمه إلخ. (ك)　[على أنه ما وجد عنده]　بأنا ما نعلم أنه أبق عنده　بالحجة الشرعية، وقد عجز عنها. (ع)　أي فيما ذكرنا　المشتري

البائع

إذا كان الدعوى في إباق الكبير يحلف: ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال؛ لأن الإباق في الصغر لا يوجب ردَّه بعد البلوغ.

[وكذا في كل عيب يختلف فيه الحال في الصغر والكبر]

[المسألة الرابعة: القول للقابض عند الاختلاف في مقدار المبيع أو المقبوض]　[الاختلاف في مقدار المبيع]

قال: ومن اشترى جارية، وتقابضا، فوجد بها عيبًا، فقال البائع: بعتك هذه وأخرى معها، وقال المشتري: بعتنيها وحدها،

[ق مص] [مطلقا قدرا أو صفة. (در)] لأنه أعرف بما قبضه (ع)

فالقول قول المشتري؛ لأن الاختلاف في مقدار المقبوض، فيكون القول للقابض كما في الغصب، وكذا إذا اتفقا على مقدار

أمينًا كان أو ضمينًا

[الاختلاف في مقدار المقبوض]

المبيع، واختلفا في المقبوض لما بينا.

أي في مقدار المقبوض

[المسألة الخامسة: وجود العيب في بعض القيميات متعددة حقيقة وحكمًا]　[وجود العيب في غير المقبوض. (ف)]

قال: ومن اشترى عبدين صفقة واحدة، فقبض أحدهما، ووجد بالآخر عيبًا: فإنه يأخذهما أو يدعهما؛ لأن الصفقة تتم

أي محمد. (ب)　[القيد الأول]　[القيد الثاني]　وهو سليم　[القيد الثالث]　أي ليس له أن يرد المعيب خاصة. (ع)

[أي اشتراط قبض جميع المبيع لتمام الصفقة] [ق مص]　[ق مس]

بقبضهما، فيكون تفريقها قبل التمام، وقد ذكرناه، وهذا لأن القبض له شبه بالعقد،[2] فالتفريق فيه كالتفريق في العقد.

أي رد أحدهما ههنا　وهو ممنوع　أي أن التفريق في القبض لا يجوز. (ع)　[وحكم المشبه حكم المشبه به. (ف)]

[وجود العيب في المقبوض]

ولو وجد بالمقبوض عيبًا اختلفوا فيه، ويروى عن أبي يوسف ﷺ أنه يرده خاصةً.

[الاحتراز من القيد الثالث] فيما إذا اشترى عبدين، فقبض أحدهما　[لتمام الصفقة فيه بالقبض]

أي تمام الصفقة

والأصح أنه يأخذهما أو يردهما؛ لأن تمام الصفقة تعلّق بقبض المبيع، وهو اسم للكل،[3] فصار كحبس المبيع[4] لما تعلق

[مطلقا]　أي لكل ما وقع عليه العقد　أي لأجل الثمن

[عطف على قوله: «فقبض أحدهما»]

زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه، ولو قبضهما، ثم وجد بأحدهما عيبًا يرده خاصةً، خلافًا لزفر ﷺ، هو يقول:

أي حق الحبس　الثمن　[الاحتراز من القيد الثاني]　فإن عنده ليس له إلا أن يردهما

[المانع الأول]　[المانع الثاني]　[في تحقق المانع من رده وحده. (ف)]

فيه تفريق الصفقة، ولا يعرى عن ضرر؛ لأن العادة جرت بضم الجيد إلى الرديء، فأشبه ما قبل القبض، ..........

[أي في رده وحده. (ف)]　[قلنا: هذا الضرر جاء من تدليسه. (ف بتغير)]　بين التجار لرواج الرديء　بجامع دفع الضرر

---

ولا يصير إلخ: ولا نسلم أن كل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف، فإن دعوى الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف، والبينة لا تستلزم الدعوى فضلا عن صحتها، بل قد تقدم على ما لا دعوى فيه أصلا، كما في الحدود، بخلاف التحليف، والفرق: أن التحليف شرع لقطع الخصومة، فكان مقتضيًا سابقة الخصم، ولا يكون المشتري ههنا خصمًا إلا بعد إثبات قيام العيب في يده، ولم يثبت كما تقدم، وأما البينة فمشروعة لإثبات كونه خصمًا. (العناية) يحلف: فإن حلف برئ، وإن نكل يثبت العيب عند البائع، فيرد عليه. (البناية)

الذي قدمناه: [من قوله: «بالله ما له حق الرد إلخ».] لا يوجب إلخ: فلو حلف مطلقا كان ترك النظر في حق البائع؛ لأنه إذا أبق في يد المشتري بعد البلوغ، وقد كان أبق في يد البائع في الصغر، ومثل هذا الإباق غير موجب للرد، فيمتنع البائع عن الحلف حذرًا عن اليمين الكاذبة، فيقضى عليه برد العبد بسبب نكوله، مع أنه ليس للمشتري ولاية الرد، فيتضرر. (النهاية)

وتقابضا: أي قبض البائع الثمن، والمشتري الجارية. فقال البائع إلخ: فائدة دعوى البائع أنه جر بنفع تنقيص الثمن على تقدير الرد، ولهذا قال: وتقابضا. (درر الحكام)

في الغصب: فإنه إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه، فقال المغصوب منه: غصبت مني غلامين، وقال الغاصب: غصبت غلامًا واحدًا، فالقول قول الغاصب؛ لأنه القابض. (البناية)

واختلفا إلخ: بأن كان المبيع جاريتين، فاختلفا، فقال البائع: قبضتَهما، وقال المشتري: ما قبضتُ إلا إحداهما، فالقول للمشتري. (البناية) لما بينا: من أن في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض، بل ههنا أولى؛ لأن كون المبيع شيئين أمارة ظاهرة على أن المقبوض كذلك؛ لأن العقد عليهما سبب مطلقا لقبضهما. (العناية)

وقد ذكرناه: إشارة إلى قوله قبيل باب خيار العيب: إن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض، وإن كانت لا تتم قبله. (الكفاية) له شبه بالعقد: من حيث إن القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد، كما أن العقد يثبت ملك الرقبة، والغرض من ملك الرقبة: ملك التصرف وملك اليد. (العناية) كالتفريق إلخ: فلو قال: بعت منك هذين العبدين، فقال: قبلت أحدهما لم يصح، فكذا هذا. (البناية) أنه يرده خاصة: وجهه أن الصفقة تامة في حق المقبوض، فبالنظر إليه لا يلزم تفريق الصفقة. (العناية) اسم للكل: [فما لم يقبض الكل لا تتم الصفقة. (الكفاية)] لما تعلق إلخ: فكذا ههنا لما تعلق تمام الصفقة بالقبض وجب أن يتعلق بقبض الكل لا ببعضه؛ اعتبارًا لجانب المبيع بجانب الثمن. (النهاية) يرده خاصة: قيل: هذا في شيئين يمكن إفراد أحدهما بالانتفاع كالعبدين، أما إذا لم يمكن كزوجي الخف ومصراعي الباب؛ فإنه يردهما أو يمسكهما، حتى قال مشايخنا: إذا اشترى زوجي ثور، فقبضهما فوجد بأحدهما عيبًا، وقد ألف أحدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك الرد المعيب خاصة. (الكفاية) لأن العادة إلخ: فإذا جاز رد أحدهما دون الآخر يفوت غرض البائع، وفيه ضرر.

ما قبل القبض: بأن اشترى عبدين ولم يقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيبًا، فإن شاء أخذهما، وإن شاء ردهما حين وجدان العيب، ولا يرد أحدهما. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: نكل عن اليمين: فقد أنزل مقرا لوجود العيب عند المشتري. (٢) قوله: القبض له شبه بالعقد: لأنه يثبت ملك التصرف كما يثبت العقد ملك الرقبة، ولأن القبض مؤكد لما أثبته العقد، وللتأكيد شبه بالإيجاب. (فتح القدير والكفاية) (٣) قوله: وهو اسم للكل: فما لم يقبض الكل لا تتم، فيكون تفريقا قبل التمام. (فتح القدير)

(٤) قوله: فصار كحبس المبيع: قال في «الكفاية»: لما تعلق زوال حبس المبيع باستيفاء الثمن لا يزول إلا بقبض الكل فكذلك تمام الصفقة لما تعلق بقبض المبيع، فما لم يقبض الكل لا تتم الصفقة.

وهو جائز

وخيار الرؤية والشرط. ولنا: أنه تفريقُ الصفقة بعد التمام؛ لأن بالقبض تتم الصفقةُ في خيار العيب، وفي خيار الرؤية والشرط

فإن الصفقة لا تتم فيهما بعد القبض أيضًا، فكذا ههنا — الرد — أي بعد تمام الصفقة — معنى الاستحقاق في العبد: أن يكون عبدًا لشخص آخر غير البائع. (س) — فيرد المعيب خاصة

لا تتم به على ما مر، ولهذا لو استحق أحدهما ليس له أن يرد الآخر.

لأن تمام الصفقة يتعلق بتمام الرضا، ولم يوجد. (ك) [بعد القبض. (ف)] [بل يرجع بحصة المستحق على البائع، مع أنه تفريق الصفقة على المشتري؛ لأن التفريق بعد التمام غير ضار. (ف بزيادة)]

[المسألة السادسة: وجود العيب في بعض المثليات متعددة حقيقة متحدة حكمًا] [إذا كان الاطلاع على العيب. (ف)]

قال: ومن اشترى شيئًا مما يكال أو يوزن، فوجد ببعضه عيبًا: ردَّه كلَّه، أو أخذه كله. ومراده بعد القبض؛ لأن المكيل إذا

كالحنطة — كالحديد — أي محمد؛ لأن المسألة من «الجامع». (ب) — [حكمًا وإن كان متعددًا حقيقة]

كان من جنس واحد فهو كشيء واحد، ألا ترى أنه يسمى باسم واحد،[1] وهو الكُرُّ ونحوه، وقيل:[2] هذا إذا كان في وعاء واحد،

وإذا كان من جنسين كالحنطة والشعير فللمشتري أن يرد المعيب. (ب) [المتعدد منه. (ف)] كالوسق وهو ستون صاعا — أي أخذ الكل أو رد الكل

وإن كان في وعائين، فهو بمنزلة عبدين، حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر.

[المسألة السابعة: الخيار الثاني عشر خيار الاستحقاق، وهو على نوعين، ١- في المثليات: يثبت قبل القبض لا بعده] [وكل ما لا يضره التبعيض فالشركة ليست فيه بعيب] [ض مص]

ولو استحق بعضه: فلا خيار له في رد ما بقي؛ لأنه لا يَضُرُّه التبعيض، والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها

بعض ما يكال، أو يوزن بعد القبض. (ب) — المشتري — المشتري — والشركة في المكيلات والموزونات لا تعد عيبا. (ب) — [الشرط الثاني: قبض المبيع] — المستحق

برضا العاقد لا برضا المالك، وهذا إذا كان بعد القبض، أما لو كان ذلك قبل القبض له أن يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام،

[الشرط الأول لتمام الصفقة: رضا البائع] — أي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد — الاستحقاق — المشتري — على المشتري

[٢- خيار الاستحقاق في القيميات يثبت مطلقا، قبل القبض وبعده] [متصل بقوله: «لأن التشقيص»] — الثوب

وإن كان ثوبًا: فله الخيار؛ لأن التشقيص فيه عيب، وقد كان وقتَ البيع حيث ظهر الاستحقاقُ، بخلاف المكيل والموزون.

[أي قيميا يضره التبعيض وتعد الشركة فيه عيبا] — أي التبعيض — أي عيب الشركة — فإن التبعيض ليس بعيب فيهما، فلا يضر. (ع)

[المسألة الثامنة: التصرف الذي يمنع الرد والذي لا يمنعه] [ض مس] [ق مس]

ومن اشترى جارية،[3] فوجد بها قرحًا، فداواها، أو كانت دابة فركبها في حاجته، فهو رضًا؛ لأن ذلك دليلُ قصدِه

المشتري — المشتراة — [القيد الاحترازي] — أي كل واحد من المداوة والركوب للحاجة — وإمساك العين

الاستبقاءَ، بخلاف خيار الشرط؛ لأن الخيار هناك للاختبار، وأنه بالاستعمال، فلا يكون الركوبُ مُسْقِطًا.

[ودليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه. (ع)] — أي في خيار الشرط — [التصرف] — للخيار

---

**أنه تفريق إلخ:** وتضرر البائع إنما لزم من تدليسه، فلا يلزم المشتري. لا يقال: لو كان كذلك لزم التمكين من رد المعيب قبل قبضهما أيضًا؛ لوجود التدليس منه؛ لأنه يستلزم التفريق قبل التمام، وأنه لا يجوز. (العناية) **على ما مر:** إشارة إلى ما ذكر في خيار الرؤية بقوله: لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، وما ذكره بعدُ بخطوط: بخلاف خيار العيب؛ لأن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وإن كان لا تتم قبله. (الكفاية) **ولهذا:** أي ولأن الصفقة تتم بعد القبض، ولا تتم قبله لو استحق أحد العبدين بعد قبضهما ليس للمشتري أن يرد الآخر، بل العقد قد لزم فيه؛ لأنه تفريق بعد التمام. ولو استحق أحدهما قبل القبض له أن يرد الآخر لتفرق الصفقة فيه قبل التمام، كذا في «الكفاية والعناية».

**شيئا:** [إذا كان من نوع واحد. (زيلعي)] **بعد القبض:** لأنه إذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عندنا بين المكيل والموزون وغيرهما في أنه لا يجوز تفريق الصفقة برد المعيب خاصة، وأما إذا كان بعد القبض، فيجوز تفريق الصفقة فيما عدا المكيل والموزون، وأما فيهما فلا يجوز. (البناية) **فهو كشيء واحد:** لأن المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع، فالحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يصح بيعها، وإذا كانت المالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد، وفي الشيء الواحد إذا وجد ببعضه معيبًا ليس إلا رد الكل أو إمساكه؛ لأن رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع والمشتري، وهما في الأعيان المجتمعة عيب، فرد المعيب خاصة رد بعيب زائد، وليس له ذلك، كذا في «الكفاية والعناية».

**وهو الكر:** اعلم أن الكر: ستون قفيزًا، والقفيز: ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف، وفي «الجامع الصغير الحسامي» الكر اسم لأربعين قفيزًا. (البناية)

**حتى يرد إلخ:** وكان الفقيه أبو جعفر يفتي به، ويزعم أنه رواية عن أصحابنا ﷺ، وقالوا: لا فرق بين ما إذا كان في وعاء واحد أو أوعية، ليس له أن يرد البعض بالعيب، وإطلاق محمد ﷺ في الكتاب يدل عليه، وبه كان يقول شمس الأئمة السرخسي. (الكفاية) **لا يضره:** وهذا هو الجواب عن أن يقال: إذا كان المكيل والموزون كشيء واحد يجب أن يكون له رد الباقي إذا أستحق بعضه، كما في الثوب الواحد والعبد الواحد. (النهاية) **والاستحقاق إلخ:** جواب سؤال مقدر، تقريره أن يقال: انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأن تمامها بالرضا، والمستحق لم يكن راضيًا، وتوجيه الجواب: أن الاستحقاق لا يمنع تمامها؛ لأنه برضا العاقد لا المالك؛ لأن العقد حق العاقد، فتمامه يستدعي تمام رضاه، وبالاستحقاق لا ينتفي ذلك. (چلپي) **قبل التمام:** لأن تمام الصفقة يحتاج إلى رضا العاقدين وقبض المبيع، وانتفاء أحدهما يوجب عدم تمامها. (البناية)

**وإن كان إلخ:** يعني إذا كان المبيع ثوبًا، وقد قبضه المشتري، ثم استحق بعض الثوب، فللمشتري الخيار في رد ما بقي؛ لأن التشقيص في الثوب عيب؛ لأنه يضر في ماليته والانتفاع به. وإنما قلنا: وقد قبضه؛ لأنه لو ظهر الاستحقاق قبل القبض كان الثوب وغيره سواء في ثبوت الخيار في رد ما بقي. وإنما قلنا: ثم استحق بعض الثوب؛ لأن هذه المسألة مبنية على قوله: «ولو استحق بعضه»، كذا في «النهاية». **وقد كان إلخ:** جواب عما يقال: إنه حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري، ومثله يمنع الرد بالعيب، وتقرير الجواب: أنه ليس بحادث في يد المشتري بل كان في يد البائع وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق، فلا يكون مانعًا. (العناية) **للاختبار:** يعني أن خيار الشرط إنما شرع للاختبار، والركوب مرة يحتاج إليه لذلك، فلو جعل اختيارًا للملك لفات فائدة خيار الشرط، أما خيار العيب إنما شرع ليصل إلى رأس ماله عند عجزه عن الوصول إلى الجزء الفائت، فيندفع الضرر، فلم يكن هذا التصرف في خيار العيب محتاجًا إليه، وأنه تصرف لا يحل بدون الملك، فجعل دليل الرضاء. (الكفاية)

---

(١) **قوله:** يسمى باسم واحد: فلا يتمكن من رد البعض خاصة، كما لا يتمكن من رد بعض الثوب؛ لأن تميز المعيب عن غير المعيب يوجب زيادة عيب. (فتح القدير والكفاية)

(٢) **قوله:** وقيل إلخ: في «الحواشي السعدية»: اختار هذا القول في «فتاوى قاضي خان» ولم يذكر غيره، ونقل في «الشامية» عن العلامة قاسم أن هذا القول أرفق وأقيس.

(٣) **قوله:** اشترى جارية: **والأصل** في جنس هذه المسائل: أن كل تصرف من المشتري يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والأرش. (فتح القدير)

[ض مس] بالعيب

وإن ركبها ليردها على بائعها، أو ليسقيها، أو ليشتري لها علفًا: فليس برضا. أما الركوب للرد فلأنه سببُ الرد، والجواب في

[احتراز عن قوله: «فركبها في حاجته»] أي حكم المتن

في «الصحاح»: الصعب نقيض الذلول. (ن)

السقي واشتراء العلف محمول على ما إذا كان لا يجد بُدًّا منه، إما لصعوبتها،[1] أو لعجزه، أو لكون العلف في عدل واحد، وأما

الركوب — عن المشي لضعف أو كبر — ولو كان في عدلين، فحمل العلف ممكن بدون الركوب. (ن)

إذا كان يجد بُدًّا منه؛ لانعدام ما ذكرناه يكون رضًا.

الركوب الركوب

[المسألة التاسعة: وجود سبب العيب عند البائع ووجود العيب عند المشتري]

قال: ومن اشترى عبدًا[2] قد سرق، ولم يعلم به فقُطِعَ عند المشتري: له أن يرده ويأخذ الثمنَ كله عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا:

[الموضع الأول من المواضع التي تظهر فيها ثمرة الخلاف] أي بسرقته، لا وقت الشراء ولا وقت القبض. (ن) وإن شاء أمسكه، ويرجع بنصف الثمن، فإن اليد من الآدمي نصفه

[بنقصان العيب] منسوبة

يرجع بما بين قيمته سارقًا إلى غير سارق. وعلى هذا الخلاف إذا قُتِلَ بسبب وجد في يد البائع، والحاصل: أنه بمنزلة الاستحقاق

[أي واجب القطع وغير واجبه فيرجع فيما بينهما] بين الإمام وصاحبيه كالقتل العمد والردة أي حاصل المسألة المذكورة

عنده، وبمنزلة العيب عندهما.

[رد الخصم] [إثبات المذهب]

لهما: أن الموجود في يد البائع سببُ القطع والقتل، وأنه لا ينافي المالية، فنفذ العقدُ فيه، لكنه متعيب، فيرجع بنقصانه عند

لأن العقد يعتمد على المالية ولهذا يجوز بيعه. (ك)

تعذر ردِّه، وصار كما إذا اشترى جاريةً حاملًا، فماتت في يده بالولادة فإنه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملًا إلى غير حامل،

المشتري ولا يرجع بكل الثمن

وله: أن سبب الوجوب في يد البائع، والوجوب يفضي إلى الوجود، فيكون الوجودُ مضافًا إلى السبب السابق،[3] وصار كما إذا قتل

أي وجوب القطع والقتل أي وجود القطع والقتل منسوبا فصار كالمستحق

المغصوب، أو قُطِعَ بعد الرد بجنايةٍ وجدت في يد الغاصب، وما ذكر من المسألة ممنوعة.

العبد يده إلى مولاه [أي على هذا الخلاف]

[الموضع الثاني، كالمركب مما قبله] هو قوله: «فيرجع بنقصانه إلخ»

ولو سرق في يد البائع، ثم في يد المشتري فقُطِعَ بهما، عندهما: يرجع بالنقصان كما ذكرنا، وعنده: لا يرده بدون رضا البائع

العبد المبيع أي بنقصان السرقة الموجودة عند البائع

للعيب الحادث، ويرجع بربع الثمن، ..........

وهو القطع بالسرقة الحادثة عنده. (ع) [إن لم يقبله البائع]

---

ليردها إلخ: وإن اختلفا فقال البائع: ركبتها لحاجتك، وقال المشتري: لا، بل لردها عليك، فالقول للمشتري. (النهاية) أما الركوب إلخ: فلا فرق فيه بين أن يكون له منه بد أو لا؛ لأن في الركوب ضبط الدابة، وهو أحفظ لها من حدوث عيب آخر. (العناية) سبب الرد: فيكون مفضيًا إليه، ومقررًا له، ولا كذلك الركوب لسقي واشتراء العلف. (الكفاية)

لانعدام: أي لانعدام الأولين، وكون العلف في عدلين. (العناية) يرجع بما بين إلخ: أي بقدر واقع بين قيمة العبد حال كونه سارقًا تنتهي تلك القيمة إلى غير سارق، بأن يقوم سارقا وغير سارق، فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن، كذا قال العيني. بسبب وجد إلخ: صورته: اشترى عبدًا مباح الدم لقود، أو ردة، أو قطع طريق، فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يقوم مباح الدم ومعصوم الدم، فيرجع بفضل ما بينهما. (البناية) والحاصل: أنه أي استحقاق القطع، أو كونه مباح الدم بمنزلة الاستحقاق عنده، فإذا ظهر مستحق يرجع بكل الثمن، فكذلك ههنا، وبمنزلة العيب عندهما، فإذا ظهر عيب يرجع بنقصان العيب، بأن يقوم عبدًا قد وجب عليه القطع، وعبدًا لم يجب عليه القطع، فيرجع بإزاء النقصان من الثمن. (البناية) وبمنزلة العيب: أي العيب الذي كان في يد البائع، واطلع المشتري عليه، وتعذر الرد. لكنه متعيب: لأن الذي حلت يده، أو دمه لا يشترى كالسالم. (النهاية) بنقصانه: [أي بنقصان عيب السرقة لا بنقصان عيب القطع.] عند تعذر رده: أما تعذر الرد في القتل ظاهر، وأما في القطع؛ فلأنه وجد في يد المشتري، وهو عيب حادث، فلا يرده إلا أن يرضى البائع. (الكفاية) جارية حاملا: ولم يعلم بالحمل وقت الشراء، ولا وقت القبض. الوجود مضافا إلخ: وهذا لأن السبب الموجود عند البائع أوجب استحقاق الفعل، واستحقاقه أوجب وجوده، ووجوده أوجب فوته، فصار ذلك مضافا إليه بهذه الوسائط. (الكفاية) كما إذا قتل إلخ: يعني إذا غصب عبدًا، فقتل العبد عند الغاصب رجلًا عمدًا، فرده على المولى، فاقتص منه في يده، فإن الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب. (العناية) وما ذكر إلخ: يعني الجواب عن مسألة الحمل أنها ممنوعة؛ فإن ذلك قولهما، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله، فالمشتري يرجع على البائع بكل الثمن إذا ماتت من الولادة، كما هو مذهبه، ولئن سلم فقد ذكره في «المبسوط»: وأما الحامل، فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الأم، بل الغالب عند الولادة السلامة، فسبب الموت هو المرض المتلف، وهو حصل عند المشتري. فإن قيل: يشكل على أصل أبي حنيفة رحمه الله الجارية المغصوبة إذا حبلت، فردها الغاصب، وماتت في نفاسها يرجع على الغاصب بقيمتها. قلنا: الواجب على الغاصب فسخ فعله، وهو أن يرد المغصوبة كما غصبت، ولم يوجد ذلك حين ردها حاملًا، وههنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما أوجبه العقد، وقد وجد ذلك. وعن قولهما سبب القتل لا ينافي المالية أنه كذلك لكن استحقاق النفس بسبب القتل، والقتل متلف للمالية في هذا المحل؛ لأنه يستلزمه، فكان بمعنى علة العلة، وهي تقام مقام العلة في الحكم، فمن هذا الوجه صارت المالية كأنها هي المستحقة، كذا في «الكفاية والعناية». بربع الثمن: لأنها قطعت بالسببين، فيرجع بما يقابل نصف اليد. (العناية)

---

(١) قوله: لصعوبتها إلخ: أي صعوبة الدابة بكونها لا تنقاد معه، «أو لعجزه»: أي لعجز المشتري عن المشي. (الشامية) (٢) قوله: ومن اشترى عبدا إلخ: شروع في بيان ما هو كالاستحقاق عنده، وكالعيب عندهما، وتظهر ثمرة هذا الاختلاف في أربعة مواضع، أحدها في المتن والثلاثة في الشرح. (٣) قوله: مضافا إلى السبب السابق: فصار كالمستحق، والمستحق لا يتناوله العقد، فينتقض القبض من الأصل لعدم مصادفة العقد محله، وإذا انتقض القبض من الأصل يرجع بالثمن ويرده.

وإن قبله البائعُ فبثلاثة الأرباع؛ لأن اليد من الآدمي نصفه، وقد تلفت بالجنايتين، وفي إحداهما الرجوع، فيتنصف.(١)

ولو تداولته الأيدي، ثم قُطِعَ في يد الأخير: رجع الباعةُ بعضُهم على بعض عنده كما في الاستحقاق، وعندهما: يرجع الأخيرُ على بائعه، ولا يرجع بائعُه على بائعه؛ لأنه بمنزلة العيب، وقوله في الكتاب: ولم يعلم المشتري، يفيد على مذهبهما؛ لأن العلم بالعيب رضًا به، ولا يفيد على قوله في الصحيح؛ لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوعَ.

قال: ومن باع عبدًا، وشَرَطَ البراءة من كل عيب: فليس له أن يرده بعيب وإن لم يُسَمِّ العيوبَ بعددها. وقال الشافعي رحمه الله: لا يصح البراءةُ؛ بناء على مذهبه أن الإبراءَ عن الحقوق المجهولة لا يصح. هو يقول: إن في الإبراء معنى التمليك، حتى يرتد بالرد، وتمليكُ المجهول لا يصح.

ولنا: أن الجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة وإن كان في ضمنه التمليكُ؛ لعدم الحاجة إلى التسليم، فلا تكون مفسدة. ويدخل في هذه البراءة العيبُ الموجود والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: لا يدخل فيه الحادثُ، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن البراءة تتناول الثابت،(٢) ولأبي يوسف رحمه الله: أن الغرضَ إلزامُ العقد بإسقاط حقِّه عن صفة السلامة، وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث.

---

بالجنايتين: وهما اللتان كانت إحداهما في يد البائع والأخرى في يد المشتري. وفي إحداهما: أي إحدى الجنايتين، وهي التي في يد البائع، «الرجوع»: أي رجوع المشتري على البائع، «فيتنصف»: أي النصف فينقسم النصف عليهما نصفين والنصف الآخر يرجع فيه على البائع لرده العبد عليه. (عيني) تداولته الأيدي: [أي بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع إذا تداولته الأيدي بالبياعات، ثم قطع يده إلخ. (العناية)] ثم قطع إلخ: أي بسبب سرقة وجدت في يد البائع. والباعة جمع بائع كالحاكة جمع حائك.

يرجع الأخير إلخ: حيث لم يصر حابسًا للمبيع حيث لم يبعه، ولا كذلك الآخرون؛ فإن البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب؛ إذ بالبيع يلزم الحبس. (ملخص الحواشي)

في الصحيح: وفي الرواية الأخرى: لا يرجع؛ لأن حل الدم كالاستحقاق من وجه وكالعيب من وجه، حتى لا يمنع صحة البيع، فلشبهه بالاستحقاق يرجع عند الجهل، ولشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم؛ لأنه إنما جعل كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري، وقد اندفع حين علم. (النهاية) العلم بالاستحقاق إلخ: قيل: فيه نظر؛ لأنا سلمنا أن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع، لكن لا نسلم أن العلم بالعيب لا يمنع الرجوع، وهذا عيب؛ لأنه موجب لنقصان الثمن، لكنه أجري مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لا حقيقة؛ لأن في حقيقته يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا، سواء كان عالما بذلك أو جاهلا، قبل القبض أو بعده، وههنا لا يبطل البيع. والجواب أن قوله: «وهذا عيب» ممنوع؛ لأنهم صرحوا بأنه بمنزلة العيب أو أنه عيب من وجه، وإذا كان كذلك فلا يلزم أن يكون حكمه حكم العيب من كل وجه، وقد يرجح جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمة فأجري مجراه. (العناية)

لا يصح: [فالبيع بشرط البراءة عن كل عيب فاسد، وفي رواية: البيع صحيح، والشرط باطل. (العناية)]

حتى يرتد إلخ: حتى أن رب الدين لو أبرأ المديون من دينه، فرد المديون إبراءه لم يصح الإبراء. (البناية) ولنا إلخ: يعني لنا أن الإبراء إسقاط لا تمليك؛ لأنه لا يصح تمليك العين بهذا اللفظ، ويصح الإبراء بـ«أسقطتُ عنك ديني» والجهالة إلخ. (العناية) في هذه البراءة: إنما قال: «هذه البراءة» احترازًا عن البراءة التي شرطها البائع في قوله: «بعته على أني بريء من كل عيب به»؛ فإنه لا يبرأ عن الحادث بالإجماع؛ لأنه لما قال «به» اقتصر على الموجود. (البناية) الموجود والحادث إلخ: فإن قيل: لو باع بشرط البراءة من كل عيب يحدث يفسد بالإجماع، والذي يفسد تنصيصه كيف يدخل في مطلق البراءة؟ قيل: في «الذخيرة»: إذا باع كذلك يصح عند أبي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله، وفي «المبسوط» لا رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وقيل: ذلك صحيح عنده، ولئن سلمنا فظاهر اللفظ يتناول الموجود، ثم يدخل ما يحدث قبل القبض تبعًا وقد يدخل تبعًا ما لا يجوز أن يكون مقصودًا. (النهاية)

تتناول الثابت: أي حال البراءة؛ لأن ما يحدث مجهول لا يعلم أيحدث أم لا؟ وأي مقدار يحدث؟ (العناية)

أن الغرض إلخ: والجواب عن قول محمد رحمه الله: أن ما يحدث مجهول، بأن مثله من الجهالة غير مانع في الإسقاط، كما تقدم. (العناية)

---

(١) قوله: فيتنصف: أي يتنصف النصف، فيرجع بالربع إن أمسكه بأن لم يرض البائع، وبثلاثة أرباع الثمن إن رده بأن رضيه البائع. (فتح القدير بتصرف)

(٢) قوله: البراءة تتناول الثابت: قلنا: بل تتناول الحادث أيضا؛ لأن جهالة الساقط غير مانعة.

# باب البيع الفاسد(١)

[أراد بالفاسد المعنى الأعم للباطل، لا المقابل له. (س)]

[مبادئ الباب: تعريف البيع الباطل والفاسد، وحكمهما، والفرق بينهما]

وإذا كان أحدُ العوضين، أو كلاهما محرَّمًا: فالبيع فاسد،(٢) كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير، وكذا إذا كان غيرَ مملوك كالحر.

المبيع والثمن — بنص أو إجماع — [مبنية على أصول ثلاثة] — [الفصل الأول: جعل الميتة والدم ثمنًا]

قال العبد الضعيف: هـذه فصول(٣) جمعها، وفيها تفصيل، نبينه إن شاء الله تعالى. فنقول: البيع بالميتة والدم باطل،(٤) وكذا

مسائل — القدوري — [يعني ليس كلها فاسد، فإن منها ما هو باطل. (ف)] — لغةً: وهي التي ماتت حتف أنفها. (ع) — [الفصل الثاني: جعل الخمر والخنزير ثمنًا]

بالحر؛ لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال؛ فإن هـذه الأشياء لا تُعَدُّ مالًا عند أحد، والبيع بالخمر والخنزير فاسد؛

[الجزء الأول من تعريف الباطل] — المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة [ويجري فيه البذل والمنع] — [الحكم الأول للباطل]

لوجود حقيقةِ البيع، وهو مبادلة المال بالمال؛ فإنه مال عند البعض. والباطل لا يفيد ملك التصرف، ولو هلك المبيعُ في يد

[إشارة إلى الفرق بين الباطل والفاسد. (ع)] — ولا ملك الرقبة — [الحكم الثاني] — وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله. (ك)

المشتري فيه يكون أمانة عند بعض المشايخ؛ لأن العقد غير مُعْتبر، فبقي القبضُ بإذن المالك،(٥) وعند البعض يكون

وليس بمضمون — أبو نصر أحمد بن علي أستاذ خواهر زاده — لكونه باطلا — فيكون أمانة — شمس الأئمة السرخسي

مضمونًا؛(٦) لأنه لا يكون أدنى حالا(٧) من المقبوض على سَوْمِ الشراء. وقيل: الأول قول أبي حنيفة رحمه الله، والثاني قولهما، كما في

هو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله — وهذا مضمون، فكذا ذلك. (ب) — القائل محمد بن سلمة البلخي. (ع)

بيع أم الولـد والمدبر، على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

يعني إذا هلك عند المشتري فهو على هذا الخلاف — هو قوله: «وإذا ماتت إلخ»

---

باب البيع الفاسد: لما فرغ عن بيان نوعي البيع الصحيح، أي اللازم وغير اللازم: شرع في بيان الفاسد، ولكون الصحيح أصلا قدَّمه، وإنما لقَّب الباب بالفاسد مع أن فيه بيان الباطل والموقوف والمكروه أيضًا؛ لكثرة البيع الفاسد بتعدد وقوع أسبابه. والباطل: ما لا يصح أصلا ووصفا، ولا يفيد الملك بوجه، حتى لو اشترى عبدًا بميتة، وقبضه، وأعتقه: لا يعتق. والفاسد: ما يصح أصلا، لا وصفا، وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به، حتى لو اشترى عبدًا بخمر، وقبضه، فأعتقه: يعتق، ألا ترى أن الجوهر إذا تغير واصفرَّ يقال: فسد، وإن لم يبق صالحًا لشيء يقال: بطل. والموقوف: ما يصح أصلا ووصفًا، ويفيد الملك على سبيل التوقف؛ لتعلق حق الغير، كبيع عبد الغير بغير إذنه. والمكروه: ما يصح أصلا ووصفا، وقد جاوره منهي عنه كالبيع عند أذان الجمعة، كذا في «الدرر شرح الغرر». فكل ما أورث خللا في ركنه فهو باطل، وكل ما ليس كذلك، بل أورث خللا في غيره، كالتسليم والتسلم الواجبين بالعقد، وكالانتفاع المقصود بالعقد، وكالإطلاق عن شرط لا يقتضيه العقد، وغير ذلك: فهو فاسد. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده) أحد العوضين: [إنما قال: «أحد العوضين» مع أن الثاني معوض تغليبا.] البيع إلخ: البيع محلّى باللام، فكان متناولا لجميع البياعات من المسلم والكافر، وبيع المنخنقة والموقوذة جائز عند أهل الكفر وإن كانت ميتة؛ فإنها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا، ولما بطل عند جعلها ثمنًا لأن يبطل بجعلها مبيعًا أولى. (النهاية) مبادلة المال بالمال: أي بطريق الاكتساب؛ لئلا ينقض بالهبة بعوض؛ فإنه ليس ببيع مطلق، حتى لا يملكه المأذون والأب والوصي. (النهاية) عند أحد: أي ممن له دين سماوي، وهذا لأن صفة المالية للشيء بتمول كل الناس، أو بتمول البعض إياه، والقيمة إنما تثبت بإباحة الانتفاع به شرعًا، وقد تثبت صفة التقوم بدون صفة المالية؛ فإن حبة من الحنطة ليست بمال، حتى لا يصح بيعها وإن أبيح الانتفاع بها شرعًا؛ لعدم تمول الناس إياه. (الكفاية)

عند البعض: أي الخنزير مال عند البعض، والخمر مال مطلقًا، أو أراد أن كل واحد منهما مال متقوم عند البعض، أي عند أهل الذمة. (الكفاية) أدنى حالا: بل هو أقوى حالا منه؛ لأن ثمة لم يوجد صورة الشراء، ولكنه قبض على سوم الشراء، وههنا قبض بعد صورة الشراء، فأولى أن يكون مضمونًا. سوم الشراء: هو أن يسمي الثمن، فيقول: اذهب بهذا، فإن رضيته اشتريته بعشرة، وأما إذا لم يسم الثمن، فهلك عنده: لم يضمن، نص عليه الفقيه أبو الليث في «العيون»، قيل: وعليه الفتوى. (العناية)

---

(١) قوله: باب البيع الفاسد: المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا، فيعم الباطل والمكروه. (الدر المختار) وقال في «الفتح»: يراد به ما هو أعم من الباطل، وإلا فالمعروف في عرف فقهائنا: التباين بين الباطل والفاسد، فلا يصح ذكر الباطل تحت الفاسد. (بتصرف) (٢) قوله: فالبيع فاسد: هو ما كان مشروعًا بأصله لا بوصفه، مرادهم من مشروعية أصله كونه مالا متقومًا، لا جوازه وصحته؛ لأن فساده يمنع صحته. (الشامية) قال في «شرح مسكين»: ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين إذا لم يكن مالا في دين سماوي فالبيع باطل، سواء كان مبيعًا أو ثمنا، فبيع الميتة والدم والحر باطل، وكذا البيع به وإن كان مالا في بعض الأديان دون بعض، فبيعه باطل، والبيع به فاسد.

(٣) قوله: هذه فصول: اعلم أن هذه الفصول ستة، أربعة أصالة، واثنان ضمنا. أما الأربعة أصالة فعلى ترتيب المصنف هي: ١- البيع بالميتة والدم، ٢- والبيع بالخمر والخنزير، ٣- وبيع الميتة والدم، ٤- وبيع الخمر والخنزير. وحكمها: أن البيع فاسد في الفصل الثاني، وباطل في الفصول الباقية. وأما الاثنان ضمنا فهما المقايضة في الخمر والخنزير، ٥- أي بيع الثوب بالخمر، ٦- أو الخمر بالثوب. وهي مبنية على أصول ثلاثة، الأول: الأصل في عقد البيع المبيع، وهو المعقود عليه، والثمن وسيلة وذريعة للوصول إليه، وهو المعقود به. والثاني: أن كل ما أضيف إليه لفظ البيع فهو مبيع، وكل ما دخل عليه الباء فهو ثمن، إلا في المقايضة؛ فإن فيها كل من العوضين يكون ثمنا ومثمنا. الثالث: كل ما ليس بمال عند أحد كالدم والميتة فبيعه والبيع به باطل، وكل ما هو مال عند بعض دون آخرين كالخمر والخنزير فبيعه باطل، وأما البيع به ففاسد، حتى يملك ما يقابله بقيمة الخمر.

(٤) قوله: البيع بالميتة والدم باطل: الأصل: كل ما أورث خللا في ركن البيع أو في محله فهو مبطل، وما أورثه في غيرهما فمفسد. (الشامية) وذكر في «البحر»: أن البيع المنهي عنه ثلاثة: باطل، وفاسد، ومكروه تحريما، وما لا نهي فيه ثلاثة أيضًا: نافذ لازم، ونافذ ليس بلازم، وموقوف، فالأول ما كان مشروعًا بأصله ووصفه، ولم يتعلق به حق الغير، ولا خيار فيه. والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار، والموقوف ما تعلق به حق الغير. (الشامية) (٥) قوله: القبض بإذن المالك: وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدي. (درر الحكام)

(٦) قوله: يكون مضمونا: قيل: هو الصحيح؛ لأنه قبضه لنفسه، فشابه الغصب. (الشامية) (٧) قوله: لا يكون أدنى حالا: لوجود صورة العلة ههنا، وفيه القيمة، فكذلك ههنا. (العناية)

[الحكم الأول للفاسد] [الحكم الثاني]
والفاسد يفيد الملكَ عند اتصال القبض به، ويكون المبيعُ مضمونًا في يد المشتري فيه، وفيه خلاف الشافعي ﵀، وسنبينه
بالقيمة أو بالمثل — أي في كونه مضمونا في البيع الفاسد
[الفصل الثالث: جعل الميتة والدم مبيعا]
بعد هذا إن شاء الله تعالى. وكذا(١) بيع الميتة والدم والحر باطل؛ لأنها ليست أموالا، فلا تكون محلا للبيع. وأما بيع الخمر(٢)
في أول الفصل الذي يلي هذا الباب. (ع) — يعني كما أن البيع بهذه الأشياء باطل، فكذا بيع هذه الأشياء — [الجزء الثاني من تعريف الباطل]
[الفصل الرابع: جعل الخمر والخنزير مبيعا] [الفصل الخامس: جعل الخمر والخنزير مبيعا في بيع المقايضة] [بالقبض. (ع)]
والخنزير إن كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير: فالبيع باطل، وإن كان قوبل بعين فالبيع فاسد، حتى يملك ما يقابله وإن كان
لا يفيد ملك الخمر، ولا ما يقابلها. (ع) — معين كالثوب — بالقيمة — وصلية
لا يملك عينَ الخمر والخنزير.

[بين مقابلة الخمر بالدين والعين]
ووجه الفرق: أن الخمر مال، وكذا الخنزير مال عند أهل الذمة، إلا أنه غيرُ متقوم؛ لما أن الشرع أمر بإهانته وتركِ إعزازه،
بين الصورتين — [مقابلة الخمر بالدين] — أي غير منتفع به شرعًا — بقوله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾
وهو خلاف المأمور به. (ع)
وفي تملكه بالعقد مقصودًا إعزاز له، وهذا لأنه متى اشتراهما بالدراهم فالدراهم غير مقصودة؛ لكونها وسيلة؛ لما أنها تجب في
أي بجعله مبيعًا — أي الإعزاز — المشتري — أو الدنانير — إلى تحصيل الخمر أو الخنزير. (ب)
[الفصل السادس: جعل الخمر والخنزير ثمنا في بيع المقايضة]
الذمة، وإنما المقصودُ الخمرُ، فسقط التقومُ أصلا، بخلاف ما إذا اشترى الثوبَ بالخمر؛ لأن مشتري الثوب إنما يقصد تملُّكَ
وما يجب في الذمة غير مقصود — [أي لم يظهر حكم التقوم في نفسه] — [مقابلة العين بالخمر] — [العين مبيع والخمر ثمن]
أي في هذا القصد
الثوب بالخمر، وفيه إعزاز الثوب دون الخمر، فبقي ذكرُ الخمر معتبرًا في تملك الثوب، لا في حقِّ نفس الخمر، حتى فسدت
بجعل الخمر وسيلة وثمنًا
التسميةُ، ووجبت قيمةُ الثوب دون الخمر، وكذا إذا باع(٣) الخمرَ بالثوب؛ لأنه يعتبر شراء الثوب بالخمر؛ لكونه مقايضةً.
أي تسمية الخمر — [لأن العقد الصحيح يكون مضمونا بالقيمة. (ك)]
[شروع في بيان مفسدات البيع وهي عشرون]
قال: وبيع أمِّ الولد(٤) والمُدبَّر والمكاتب: فاسد، .............................................
القدوري. (ب) — [المفسد الأول: عدم الملك] — [هؤلاء الثلاثة أحرار من وجه]

---

والفاسد إلخ: أي إذا كان القبض بإذن المالك باتفاق الروايات، أما إذا قبضه بعد الافتراق من مجلس بغير إذن البائع ذكر في المأذون: أنه لا يملك. قالوا: ذلك محمول على ما إذا كان الثمن شيئًا لا يملكه البائع بالقبض كالخمر والخنزير، أما إذا كان شيئًا يملكه، فقبض منه: يكون إذنًا بالقبض. (العناية) يفيد الملك إلخ: عند مشايخ بلخ: الفاسد يفيد ملك العين، وعند مشايخ العراق: يفيد ملك التصرف، لا ملك العين، ولهذا لا يجوز للمشتري أن يطأ جارية اشتراها بشراء فاسد، ولا شفعة في الدار المشتراة به، ولا يحل أكل طعام اشتراه به. وأما مشايخ بلخ فقالوا: إن جواز التصرف له بناء على ملك العين، وهو الأصح، وإنما لم يحل وطء الجارية المشتراة بشراء فاسد؛ لأن في الاشتغال بالوطء إعراضًا عن الرد، وقال الإمام الحلوائي: يكره الوطء، ولا يحرم، كذا في «اليتيمة». ولم يثبت الشفعة؛ لأن في قضاء القاضي بالشفعة تأكيد الفساد وتقريره. ولا يحل أكله؛ لما فيه من الإعراض عن الرد. (الكفاية)
كالدراهم والدنانير إلخ: فسر الدين بهما؛ لأنهما أثمان أبدًا؛ لأنهما خلقتا في الأصل ثمن الأشياء وقيمتها، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوۡهُ بِثَمَنِۭ بَخۡسٖ دَرَٰهِمَ مَعۡدُودَةٖ﴾ (يوسف: ١٠)، فسر الثمن بالدراهم. (الكفاية) وإنما المقصود الخمر: وفي جعله كذلك خلاف المأمور به، فسقط التقوم أصلا؛ لئلا يفضي إلى خلاف المأمور به، وحينئذ يكون البيع باطلا. (العناية)
فسقط التقوم أصلا: أي لم يظهر حكم التقوم في نفسه، ولا فيما يقابله من الدراهم والدنانير؛ لأن الثمن يثبت في الذمة بالعقد، وثبوته بالذمة إنما يكون حكمًا؛ لتملكه بمقابلة تملك مال آخر، فإذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة، فلا يثبت فيه الملك؛ لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم، فيبطل العقد أصلا، وإن كان قوبل بعين ظهر حكم التقوم في حق تملك العين، فصار العقد منعقدًا في حق العين، ولم يصح تسمية الخمر في نفسه، فيكون العقد واقعًا بقيمة العين؛ لأنه لا يملكه مجانًا بل بعوض، وقد تعذر مقابلته بذلك العوض؛ إذ لا قيمة لذلك العوض، فيصار إلى قيمة هذا العوض ضرورة، والعقد الصحيح يقع مضمونًا بالقيمة، وكذلك القبض بحق العقد. (الكفاية)
ذكر الخمر إلخ: فلم يكن ذكر الخمر لنفسها، بل لغيرها، وليس في ذلك إعزازها، ولا خلاف ما أمر به، فلا يكون باطلا. (العناية) إذا باع الخمر إلخ: يكون البيع فاسدًا وإن وقع الخمر مبيعًا والثوب ثمنًا بدخول الباء؛ لكونه مقايضة، وفيها كل من العوضين يكون ثمنًا ومثمنًا، فلما كان في الخمر جهة الثمنية رجح جانب الفساد على البطلان؛ صونًا للتصرف عن البطلان بقدر الإمكان. (العناية) مقايضة: المقايضة: بيع العرض بالعرض، سمي بها لتساوي العوضين في العينية، يقال: هما قيضان، أي متساويان. (الكفاية)

---

(١) قوله: وكذا إلخ: عطف على قوله: «البيع بالميتة والدم باطل». (٢) قوله: وأما بيع الخمر إلخ: بيع الخمر والخنزير لا يخلو إما أن يكون بالدين أو بالعين، فإن كان الأول فالبيع باطل، لا يفيد ملك الخمر ولا ما يقابلها. (العناية) (٣) قوله: وكذا إذا باع إلخ: أي يكون البيع فاسدا لا باطلا وإن كان فيه شبهة. (الكفاية)
(٤) قوله: وبيع أم الولد إلخ: اعلم أن وجوه فساد البيع عشرون على ما ذكره المصنف؛ لأن لصحة البيع عشرون شرطا، يفسد البيع بفواتها، بعضها إيجابية وبعضها سلبية، فالإيجابية حسب ترتيب العقلي المنطقي عشرة، وهي أن يكون المبيع ١- مالا ٢- متقوما أي منتفعا به شرعا، ٣- موجودا، ٤- مملوكا، ٥- مقبوضا، ٦- مقدور التسليم، ٧- معلوما، ٨- محددا، لا بمجهول الحدود الأربعة، ٩- مميزا لا مختلطا، ١٠- مكرّمًا غاية الإكرام. والسلبية العشرة: هي أن لا يكون في البيع ١- معنى الربا، ٢- والقمار، ٣- والغرر، ٤- والضرر، ٥- والشرط الفاسد، ٦- وأن لا يكون مهانا غاية الإهانة، ٧- ولا متصلا بغيره خلقة، ٨- ولا يكون فيه صفقة في صفقة، ٩- ولا الجمع بين الصحيح والباطل، ١٠- ولا المنع بغيره، أي القبح بسبب خارج عن العقد.

أي التدبير

**ومعناه باطل**؛ لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد؛ لقوله ﷺ: **«أعتقها ولدها»**،* وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال؛

[لكل منهم. (ف)] أي جعلها مستحقة للعتق والملك والحرية لا يجتمعان، فكذلك سبب الحرية والبيع. (ع)

لبطلان الأهلية بعد الموت، والمكاتبُ استحق يدًا على نفسه لازمة في حق المولى، ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله، فلا يجوز،

أي أهلية المولى وبين هذا الاستحقاق والبيع منافاة أي ملك المشتري [وما لا يفيد الملك من البيع فهو باطل. (ف)]

ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان، **والأظهر الجواز**،(١) والمراد المدبرُ **المطلق** دون المقيد، وفي المطلق **خلاف الشافعي** رحمه الله، وقد

أي ببيع نفسه أي بالمدبر الذي لا يجوز بيعه [فإن بيع المقيد جائز اتفاقا. (ف بتصرف)]

ذكرناه في العتاق.

أي في كتاب العتاق في باب التدبير

[حكم هلاك المبيع في البيع الباطل]

**قال**: وإن ماتت أمُّ الولد أو المدبر في يد المشتري: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليه قيمتُهما، **وهو رواية عنه**.

أي محمد، كذا قال العيني

[والمقبوض بجهة الشيء له حكم ذلك الشيء] المقبوضة على سوم الشراء

**لهما**: أنه مقبوض بجهة البيع، فيكون مضمونًا عليه كسائر الأموال، وهذا لأن المدبر وأمَّ الولد يدخلان تحت البيع، **حتى يملك**

أي أن كلا من المدبر وأم الولد لأنهما يدخلان تحت العقد بالقيمة أي كونهما مقبوضين بجهة البيع

[المفسد الثاني: عدم القبض]

ما يضم إليهما في البيع، **بخلاف المكاتب**؛ لأنه في يد نفسه، فلا يتحقق في حقه القبضُ، وهذا الضمان بالقبض.

[ق مس][الكبرى] [الصغرى]

**وله**: أن جهة البيع(٢) إنما تلحق بحقيقته في محل يقبل **الحقيقةَ**، وهما لا يقبلان حقيقةَ البيع، فصارا كالمكاتب، **وليس دخولهما**

أي المدبر وأم الولد [فلا تلحق جهة البيع بحقيقته فيهما] في كونه غير قابل لحقيقته

في البيع في حق أنفسهما، وإنما ذلك(٣) ليثبت حكمُ البيع فيما ضم إليهما، ..........................

---

ومعناه باطل: إنما فسره بذلك؛ لئلا يتوهم أنه يفيد الملك باتصال القبض، والأمر بخلافه، والدليل على ذلك ما ذكره بقوله: «لأن استحقاق إلخ»، وتحقيقه: أن بين استحقاق العتق وثبوت ملك البيع منافاة؛ لأن استحقاقه عبارة من جهة حرية لا يدخل عليها الإبطال، وثبوت الملك يبطلها، وأحد المتنافيين -وهو الاستحقاق- ثابت بقوله ﷺ: «أعتقها ولدها»، فينتفي الآخر. لا يقال: هو متروك الظاهر؛ لأنه يوجب حقيقة العتق، وأنتم لا تحملونه على حقيقته، فلا يصح دليلا؛ لأن المجاز مراد بالإجماع. (العناية) باطل: لكن ليس كبطلان بيع الحر؛ فإنه باطل ابتداء وبقاء؛ لعدم محليته للبيع أصلا بثبوت حقيقة الحرية، وبيع هؤلاء باطل بقاء؛ لحق الحرية، لا ابتداء؛ لعدم حقيقتها، ولهذا جاز بيعهم من أنفسهم، فبطل ما قيل: لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر، فلزم بطلان بيع القن المضموم إليهم في البيع كالمضموم إلى الحر، وذلك لأنهم دخلوا في الابتداء في البيع؛ لكونهم محلا في الجملة، ثم خرجوا منه؛ لتعلق حقهم، فبقي القن بحصته من الثمن، والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر، بخلاف الحر؛ فإنه لما لم يدخل في البيع؛ لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء، وأنه باطل. (الدرر)

أعتقها ولدها: رواه ابن ماجه في «سننه» في كتاب الأحكام عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ، فقال: «أعتقها ولدها». (نصب الراية)

لبطلان الأهلية إلخ: يعني أن سبب الحرية لو لم يكن ثابتًا في الحال لكان إما غير ثابت مطلقا، أو ثابتًا بعد الموت، والأول باطل؛ لأنه يستلزم إهمال لفظ المتكلم العاقل البالغ، والإعمال أولى، فكذلك الثاني؛ لأن ما بعد الموت حالة بطلان الأهلية، فمتى قلنا: إنه ينعقد سببًا بعد الموت احتجنا إلى بقاء الأهلية، والموت ينافيها، فدعت الضرورة إلى القول بانعقاد التدبير سببًا في الحال، وتأخر الحكم إلى ما بعد الموت. (العناية) في حق المولى: لأن المولى لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب، وإنما قيد بقوله: «في حق المولى»؛ لأنها غير لازمة في حق المكاتب؛ لقدرته على فسخها بتعجيز نفسه. (العناية) لبطل ذلك كله: أي استحقاق أم الولد العتق، وانعقاد سبب الحرية للمدبر في الحال، واستحقاق المكاتب يدًا على نفسه لازمة في حق المولى. (البناية) والأظهر الجواز: لأن عدم الجواز كان لحقه، فلما أسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة، وجاز البيع. (البناية) المدبر المطلق: وهو الذي علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة، كقوله: أنت حر بعد موتي، أو إن مت فأنت حر، «دون المقيد»: أي دون المدبر المقيد، مثل قوله: إذا قدمت من سفري هذا فأنت حر، وإن مت من مرضي هذا فأنت حر، ويباع المدبر المقيد بالإجماع. (البناية) خلاف الشافعي رحمه الله: فإن عنده: يجوز بيع المدبر؛ لما روي: أن رسول الله ﷺ باع المدبر. وجوابه ما رواه محمد بن الحسن عن أبي جعفر رحمه الله: أن المراد منه: المدبر المقيد. (البناية) وهو رواية عنه: أي عن أبي حنيفة رحمه الله، وهذا غير ظاهر، بل الروايتان عنه في حق المدبر، روى المعلى عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يضمن قيمة المدبر بالبيع، كما يضمن بالغصب. وأما في حق أم الولد فاتفقت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا تضمن بالبيع، كما لا تضمن بالغصب؛ لأنه لا تقوم لماليتها. (العناية)

حتى يملك إلخ: كالقن مع المدبر أو أم الولد، فإن سمي الثمن صح البيع في القن بحصته من الثمن. (ملخص الحواشي) بخلاف المكاتب إلخ: جواب عما يقال: لو كان الدخول تحت البيع وتملك ما يضم إليه موجبين للضمان لكان في المكاتب كذلك. (البناية) الحقيقة: [أي حقيقة البيع الفاسد، وهو ثبوت الملك عند اتصال القبض. (الكافي)]

وليس دخولهما إلخ: [جواب عن قولهما: يدخلان في البيع إلخ.] لأنهما ليسا بمحل للبيع، فلا يفيد دخولهما في البيع في حق أنفسهما، وإنما ذلك؛ ليثبت الحكم في المضموم إليه. فإن قيل: ينبغي أن يكون في ضم الحر إلى العبد هكذا؟ قلنا: الحر ليس بمال، فلا يمكن دخوله في البيع، أما المدبر وأم الولد فمال، وإنما امتنع البيع لتضمنه بطلان حق الحرية. (الكفاية)

---

(١) قوله: والأظهر الجواز: لأن عدمه كان لحقه، فلما أسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة وحاز البيع. (العناية)

(٢) قوله: أن جهة البيع إلخ: **قاعدة مصرحة: جهة الشيء إنما تلحق بحقيقة الشيء في محل يقبل حقيقة ذلك الشيء.**

(٣) قوله: وإنما ذلك إلخ: وهذا لأن المدبر والمكاتب مالان حقيقة، حران من وجه، فدخلا تحت البيع في حق انعقاد العقد دون الحكم. (الكفاية)

---

**باب البيع الفاسد**: * حديث: أعتقها ولدها: تقدم في العتق.

فصار كمالُ المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده، وإنما يثبت حكمُ الدخول فيما ضمه إليه، كذا هذا.

أي البائع

[المفسد الثالث: عدم الملك] [المفسد الرابع: عدم القدرة على التسليم] بأن كانت الحظيرة كبيرة

قال: ولا يجوز بيعُ السمك[1] قبل أن يصطاد؛ لأنه باع ما لا يملكه، ولا في حظيرة إذا كان لا يؤخذ إلا بصيد؛ لأنه غيرُ مقدور

أي القدوري. (ب) [إلا بشرطين، الشرط الأول: كونه مملوكا] أي لا يجوز بيع السمك في الحظيرة [الشرط الثاني: كونه مقدور التسليم]

السمك

التسليم، ومعناه إذا أخذه ثم ألقاه فيها، ولو كان يؤخذ من غير حيلةٍ جاز، إلا إذا اجتمعت فيها بأنفسها، ولم يَسُدَّ عليها

أي معنى قوله: «ولا في حظيرة» الحظيرة [وجود الشرط الثاني] بأن كانت صغيرة. (زيلعي) الحظيرة من غير اصطياد

فلا يصح بيعه

المدخلَ؛ لعدم الملك. قال: ولا بيعُ الطير في الهواء؛[2] لأنه غير مملوك قبل الأخذ، وكذا لو أرسله[3] من يده؛ لأنه غير مقدور

أي موضع دخول الماء. (ب) أي القدوري. (ب) [إلا بشرطين مارين] [انتفاء الشرط الأول] [انتفاء الشرط الثاني]

[المفسد الخامس: الغرر] بالفتح، بستان. (من)

التسليم، ولا بيع الحمل، ولا النتاج؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع الحَبَلِ، وحَبَلِ الحَبَلَةِ،* ولأن فيه غررًا. قال: ولا اللبن في الضرع؛[4]

الجنين أي القدوري لا كيلا ولا مجازفة. (ن)

[هو كل ما طويت عنك عاقبته] [المفسد السادس: عدم تمييز المبيع عن غيره]

للغرر، فعساه انتفاخ، ولأنه ينازع في كيفية الحلب،[5] وربما يزداد،[6] فيختلط المبيع بغيره.

من الريح اللبن

[المفسد السابع: اتصال المبيع بغيره خلقة] [وهي لا تفرد بالبيع. (ف)] [يعرف ذلك بالخضاب. (زيلعي)]

قال: ولا الصوف على ظهر الغنم؛ لأنه من أوصاف الحيوان،[7] ولأنه ينبت من أسفل، فيختلط المبيعُ بغيره، ..............

أي القدوري [وكذا كل ما له اتصال خلقي. (الدر)] أي قبل الجز فهو تابع ليس بمال متقوم بضم الباء. (ك) والاختلاط مبطل للبيع

---

**لا يدخل إلخ:** يعني إذا باع عبدًا مع عبد المشتري يقسم الثمن على قيمتهما، فيأخذ بحصته من الثمن، وهو الأصح. وقال في «التتمة»: إذا جمع بين ماله ومال غيره، وباع من ذلك الغير صفقة واحدة: لا يجوز أصلا، هكذا في بعض المواضع. (النهاية) **كذا هذا:** أي كذلك الحكم فيما نحن فيه، يعني يثبت حكم الدخول في البيع في حق المضموم إليه، وهو القن، لا في حكم أم الولد والمدبر. (البناية) **إذا أخذه إلخ:** فحينئذ كان ملكًا له، فباع ما يملكه، لكنه غير مقدور التسليم. (ملخص الحواشي) **جاز:** لأنه ملكه ومقدور التسليم، ويثبت للمشتري خيار الرؤية، ولا يعتد برؤيته في الماء؛ لأنه يتفاوت في الماء وخارجه. (زيلعي) **إلا إذا إلخ:** استثناء منقطع؛ فإن المستثنى منه المأخوذ الملقى في الحظيرة، والمجتمع بنفسه ليس بداخل فيه. (العناية)
**ولم يسد إلخ:** وقيد به؛ لأنه لو سد موضع الدخول حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج: فقد صار آخذًا له بمنزلة ما لو وقع في شبكة، فيجوز بيعه. (البناية)
**لعدم الملك:** أي لم يملكها صاحب الأرض بمجرد الاجتماع في ملكه، ألا ترى أنه لو باض الطير فيها، أو فرخت: لم يملكه؛ لعدم الإحراز، فههنا أولى. (النهاية)
**ولا بيع الطير إلخ:** هذا إذا كان يطير ولا يرجع، ولو كان له وكر عنده، يطير منه في الهواء، ثم يعود إليه جاز؛ لأنه يمكن أخذه من غير حيلة، وعلى هذا لو باع صيدًا قبل أخذه لا يجوز، وبعده يجوز إن كان في يده، أو محبوسًا في مكان يمكن أخذه من غير حيلة، وإن لم يمكن إلا بها لا يجوز. (زيلعي) **لو أرسله إلخ:** أي كان الطير لأحد، وأرسله من يده، وانفلت منه.
**لأنه غير إلخ:** والحمام إذا عُلم عودُها، وأمكن تسليمها جاز بيعها؛ لأنها مال مقدور التسليم. (الدرر) **ولا بيع الحمل إلخ:** الحمل ما في البطن، والنتاج ما يحمل هذا الحمل، وهو المراد من «حبل الحبلة» في الحديث، وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية، فأبطل ذلك بالنهي. (الكفاية) **ولا النتاج:** هو في الأصل مصدر نتجت الناقة -بالضم- ولكن أريد به المنتوج ههنا، والحبل مصدر حبلت المرأة حبلة، فهي حبلى. (العناية) **لنهي النبي ﷺ إلخ:** قلت: غريب بهذا اللفظ، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة، قال: والمضامين في أصلاب الإبل، والملاقيح ما في بطونها، وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة. انتهى. (نصب الراية) **وحبل الحبلة:** الحبلة هو الحبل، وهو مصدر، وسمي به الجنين كما سمي بالحمل، وهو مصدر، وإنما دخلت عليه التاء للإشعار بالأنوثة، معناه أن يبيع ما يحمله الجنين إن كانت أنثى. (زيلعي)
**فيه غررا:** الغرر ما طوى عنك علمه، وذكر في «المبسوط»: الغرر ما يكون مستور العاقبة. وذكر في «المغرب»: نهى عن بيع الغرر، وهو الخطر الذي لا يدرى أيكون أم لا؟ (النهاية)
**ولا اللبن:** بالرفع والجر على حذف المضاف، وهو البيع، وكذا في الصوف. (النهاية) **للغرر:** وقد نهي عنه، **«فعساه انتفاخ»:** أي فلعل الضرع منتفخ، فيظن لبنًا، وهو الغرر. (البناية)
**ولأنه ينازع إلخ:** فإن المشتري يستقصي في الحلب، والبائع يطالبه بأن يترك داعية اللبن. (العناية) **وربما يزداد إلخ:** أي ساعة فساعة، والبيع لم يتناول الزيادة؛ لعدمها عنده، فيختلط المبيع بغيره، واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع. (العناية) **أوصاف الحيوان:** جعل الصوف وصفًا؛ لأنه تبع للحيوان، فلما كان تبعًا له لم يجز جعله مقصودًا بإيراد العقد عليه. (البناية)

---

(١) قوله: ولا يجوز بيع السمك إلخ: الحاصل أن جواز بيع السمك والطير مشروط بشرطين: الملك والقدرة على التسليم، فلو انتفت أحدهما لا يجوز بيعه، فالبيع قبل اصطيادهما فاسد؛ لانتفاء الشرط الأول، والبيع بعد الإلقاء في الحظيرة والإرسال من اليد فاسد إذا لم يمكن الأخذ بدون الاصطياد مرة أخرى؛ لانتفاء الشرط الثاني.
(٢) قوله: الهواء: هو الجسم المسخر بين السماء والأرض، ويقال على الشيء الخالي. (من هامش الشامية) (٣) قوله: وكذا لو أرسله: وإن كان يطير ويرجع كالحمام صح؛ لأن المعلوم عادة كالواقع. (فتح القدير) (٤) قوله: ولا اللبن في الضرع: الأصل أن كل ما بيع في غلافه لا يجوز؛ لأنه لا يمكن أخذها وتسليمها إلا بإفساد الخلقة، والحبوب في قشرها مستثنى من ذلك كما أسلفناه. (فتح القدير) (٥) قوله: ينازع في كيفية الحلب: في الاستقصاء وعدمه، وهو نزاع في التسليم والتسلم. (فتح القدير)
(٦) قوله: وربما يزداد: لأن اللبن يزداد شيئا فشيئا على وجه يعجز عن التخليص. (فتح القدير) (٧) قوله: لأنه من أوصاف الحيوان: قال العلامة الزيلعي: لأنه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه؛ لأنه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه.

---

* حديث: نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة: لم أره بهذا اللفظ، ولكن روى عبد الرزاق بإسناد صحيح عن ابن عمر عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة. قال: والمضامين: ما في أصلاب الإبل، والملاقيح: ما في بطونها، وحبل الحبلة: ولد ولد هذه الناقة. وفي «الصحيحين» عن ابن عمر النهي عن بيع حبل الحبلة، وأخرجه الطبراني والبزار من حديث ابن عباس، وفي إسناده ضعف. وروى إسحاق والبزار عن أبي هريرة نحوه، وفيه صالح بن أبي الأخضر، وهو ضعيف، والمعروف عن سعيد بن المسيب موقوف، أخرجه مالك في «الموطأ» عن الزهري عنه، وروى ابن ماجه عن أبي سعيد: أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع.

شاخہائے درخت

**بخلاف القوائمِ؛ لأنها تزيد من أعلى، وبخلاف القصيلِ؛ لأنه يمكن قلعه، والقطعُ في الصوف متعين، فيقع التنازعُ في موضع**

أي قوائم الخلاف. (ف) [فالزائد يكون على ملك المشتري. (ف)] [فلا تنازع، فجاز بيعه قائما في الأرض. (ف)] [أي لم يعهد فيه القلع أي النتف. (ع)]

**القطع، وقد صح أنه ﷺ نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم، وعن لبن في ضَرْعٍ، وسَمْنٍ في لبن.* وهو حجة على أبي يوسف رحمه الله**

المراد لبن في غير ضرع الحديث فإن القياس في مقابلة النص لا يجوز

**في هذا الصوف، حيث جوَّز بيعَه فيما يروى عنه.**

أي الصوف على ظهر الغنم. (ك)

[المفسد الثامن: الضرر] [الاتصال بصنع العباد]

**قال: وجِذْعٍ في السقف، وذراعٍ من ثوب، ذكرا القطعَ أو لم يذكراه؛ لأنه لا يمكن تسليمُه إلا بضرر،[1] بخلاف ما إذا باع**

أي معين أي حال كونه في إلخ يعني ثوبًا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس. (ع)

[المفسد التاسع: الجهالة المفضية إلى المنازعة]

**عشرةَ دراهمَ من نُقْرَةِ فضةٍ؛ لأنه لا ضرر في تبعيضه، ولو لم يكن معينًا لا يجوز لما ذكرنا، وللجهالة أيضًا. ولو قطع البائعُ**

الجذع والذراع في المبيع

[الأصل: أن الفاسد ينقلب صحيحا بزوال المفسد، لا الباطل بزوال المبطل بل يحتاج إلى عقد جديد]

**الذراعَ، أو قلع الجِذْعَ قبل أن يفسخ المشتري: يعود صحيحًا؛ لزوال المفسد، بخلاف ما إذا باع النوى في التمر، أو البذر في**

البيع وهو الضرر. (ع) تخم خرما تخم

[المفسد العاشر: عدم وجود المبيع] وصلية

**البطيخ، حيث لا يكون صحيحًا وإن شَقَّهما وأخرج المبيع؛ لأن في وجودهما احتمالا،[2] أما الجذع فعين موجود.**

محسوس في زمان البيع [لأنه وقع باطلا وإلا لصح بزوال المفسد. (ف بتغير)]

**بخلاف القوائم:** [فإنها عين مال مقصود من وجه. (النهاية)] **لأنها تزيد إلخ:** جواب عما يقال: القوائم متصلة بالشجر، وجاز بيعها. وحاصل الجواب: أنها تزيد من أعلاها، فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا في أعلاها، وتركت أياما يبقى الخيط أسفل مما في رأسها الآن، والأعلى ملك المشتري، وما وقع من الزيادة وقع في ملكه، أما الصوف فإن نموه من أسفله، فإذا خضب الصوف على ظهر الشاة، ثم ترك حتى نما: فالمخضوب يبقى على رأسه لا في أصله. (العناية) **وبخلاف القصيل:** جواب عما يقال: القصيل كالصوف، وجاز بيعه. فأجاب بأن بيع القصيل يجوز؛ لأنه يمكن قلعه، وإن أمكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع، فيقلع، والقطع في الصوف متعين معتاد بين الناس، والقلع فيه -وهو نتفه- ليس بمعهود بين الناس، فيقع المنازعة في موضع القطع، فلا يجوز؛ لجهالة موضع القطع. (البناية) **نهى عن بيع إلخ:** قلت روي مسندًا ومرسلًا، روى الطبراني في «معجمه» عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ أن يباع ثمرة حتى تطعم، ولا يباع صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع. انتهى. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» بسنده عن عكرمة عن النبي ﷺ: أنه نهى أن يباع لبن في ضرع أو سمن في لبن. انتهى. (نصب الراية) **في هذا الصوف:** احتراز عن الصوف المجذوذ؛ فإنه يجوز بيعه على جميع الروايات. (البناية)

**جوز بيعه:** لأنه مال متقوم منتفع به مقدور التسليم، بخلاف أطراف الحيوان؛ لأنه لا ينتفع بها إلا بعد الذبح، فصار ماليته متعلقة بفعل شرعي، فلم يوجد قبله. (زيلعي)

**قال:** [أي القدوري في «مختصره». (البناية)] **ذكرا القطع:** أي ذكرا موضع القطع من الثوب، أو لم يذكراه.

**إلا بضرر:** أي بضرر لم يوجبه العقد، ومثله لا يكون لازمًا، فيتمكن من الرجوع، ويتحقق المنازعة. وبهذا التقرير يندفع ما يقال: إن هذا الضرر مرضي به، فينبغي أن لا يكون مفسدًا. (الدرر)

**لما ذكرنا:** [وهو أنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر.] **احتمالا:** لأنه شيء مغيب في غلافه، فلا يجوز بيعه. فإن قيل: بيع الحنطة في سنبلها وأمثالها بيع ما في وجوده احتمال؛ لأنه شيء مغيب، وهو في غلافه، وهو جائز. أجيب عنه بأن جوازه باعتبار صحة إطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به؛ فإن الحنطة إذا بيعت في سنبلها إنما يقال: بعت هذه الحنطة، فالمذكور صريحًا هو المعقود عليه، فيصح العقد؛ إعمالا لتصحيح لفظه، وأما بذر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع -وهو البذر والنوى والحب- لا يطلق عليه؛ إذ لا يقال: هذا بذر وهذا نوى وحب، بل يقال: بطيخ وتمر وقطن، فلم يكن المبيع مذكورًا، وما هو المذكور فليس بمبيع. (العناية) **أما الجذع إلخ:** إشارة إلى تمام الفرق بين البذر والنوى، والجذع المعين في السقف، بأن الجذع معين موجود؛ إذ الفرض فيه، والبذر والنوى ليس كذلك. فإن قيل: إذا بيع جلد الشاة الميتة قبل ذبح الشاة وسلخ جلدها، وسلمه: لا ينقلب البيع جائزًا وإن كان الجلد عينًا موجودًا كالجذع في السقف، وكذا بيع كرشها وأكارعها. وأجيب بأن المبيع وإن كان موجودا فيه، لكنه متصل بغيره اتصال خلقة، فكان تابعا له، فكان العجز هناك معنى أصليا، لا أنه اعتبر عاجزا حكمًا؛ لما فيه من إفساد شيء غير مستحق بالعقد، وأما الجذع فإنه عين مال في نفسه، وإنما يثبت الاتصال بينه وبين غيره بعارض فعل العباد، والعجز عن التسليم حكمي؛ لما فيه من إفساد بناء غير مستحق بالعقد، فإذا قلع والتزم الضرر، وزال المانع فيجوز. (العناية)

---

(١) قوله: لا يمكن تسليمه إلا بضرر: أي بضرر لم يوجبه العقد، ومثله لا يكون لازمًا، والبيع إذا لم يكن مشروطا فيه الخيار يكون لازما، فيبطل. (سعدي آفندي) وقال في «الفتح والبحر»: ولا اعتبار بما التزمه من الضرر؛ لأنه إنما التزم العقد، ولا ضرر فيه. وقال في «الكفاية»: ولا يقال بأنه رضي بهذا الضرر، حيث التزم ذلك؛ لأن التزامه بدون العقد غير معتبر، والعقد لم يوجب عليه ضررا. وفي «الفوائد الظهيرية»: العقد مشروع، والضرر غير مشروع، فالعقد الذي فيه ضرر لا يكون مشروعًا.

(٢) قوله: لأن في وجودهما احتمالا: فكان كبيع بلا مبيع، فوقع باطلا، بخلاف الجذع؛ فإنه عين محسوسة قائمة، وإنما يفسد للزوم الضرر، فإذا تحمله البائع وسلمه قبل الفسخ وقع التسليم في بيع صحيح. (فتح القدير) وقال في «الدر المختار وحاشيته»: لأنه معدوم عرفا، يقال: هذا تمر وبطيخ، ولا يقال: هذا نوى في تمرة وبذر في بطيخة، نعم، يقال: هذه حنطة في سنبلها، وهذا لوز في قشره، ولا يقال: هذه سنبلة أو قشر فيهما حنطة أو لوز.

---

* قوله: وقد صح أن النبي ﷺ نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم، وعن لبن في ضرع، وسمن في لبن: أبو داود في «المراسيل» من طريق ابن المبارك عن عمر بن فَرُّوخ عن عِكْرِمَة، والدارقطني من طريق وكيع عن عمر بن فَرُّوخ عن حبيب بن الزبير عن عِكْرِمَة: أن النبي ﷺ نهى أن يباع لبن في ضرع أو سمن في لبن، وهذا مرسل، وقد وصله حفص ابن عمر عن عمر بن فَرُّوخ، أخرجه الطبراني بذكر ابن عباس فيه، وزاد: «ولا يباع صوف على ظهر، وأن لا تباع ثمرة حتى تطعم»، وعمر بن فَرُّوخ فيه مقال.• وقد رواه ظهير ابن معاوية عن أبي إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قوله، أخرجه أبو داود، وأخرجه الشافعي من وجه آخر عن ابن عباس موقوفا، وهو الراجح.

---

• قوله: مقال: وثقه أبو داود وابن معين وأبو حاتم، وذكره ابن حبان في الثقات، وذكره ابن عدي في «الكامل» ولم يذكر فيه جرحًا، وتفرد بتضعيفه البيهقي، فهو ثقة. (إعلاء السنن ١٤/١٢٤)

[ت] [ت] [المفسد الحادي عشر: معنى الربا]

قال: **وضربة القانص**، وهو ما يخرج من الصيد بضربِ الشبكة مرة؛ لأنه مجهول، ولأن **فيه غررًا**. قال: **وبيع المزابنة**، وهو
أي القدوري. (ب) من قنص إذا صاد لأنه لا يدرى ما الذي يحصل من الضربة أي القدوري. (ب)

[ت]
**بيع الثمر** على النخيل بتمر مجذوذٍ مثل كَيْلِهِ **خَرْصًا**؛(١) لأنه عليه السلام **نهى عن المزابنة** والمحاقلة،* فالمزابنة ما ذكرنا، والمحاقلة: بيع
مقطوع حال تمييز أخرجه مسلم عن أبي هريرة. (ت)

[القدر] [الجنس]
الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا، ولأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه، فلا يجوز بطريق الخرص، كما إذا كانا
٣ هذا المعنى للمحاقلة مذكور في «الفائق» [فوجدت علتا الربا القدر والجنس، فحرما نوعا الربا الفضل والنسيئة] لاحتمال الربا

موضوعين على الأرض، **وكذا العنب** بالزبيب على هذا. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز فيما **دون خمسة أوسق**؛ لأنه عليه السلام **نهى عن المزابنة**،
وباع أحدهما بالآخر خرصًا لا يجوز انگور تر انگور خشك أي شراء الثمر بتمر مجذوذ على الأرض خرصًا

[ت] الموهوب له
ورخَّص في العرايا، وهو **أن يباع** بخرصها تمرًا فيما دون خمسة أوسق.** قلنا: العَرِيَّة العَطِيَّةُ لغةً، وتأويله: أن **يبيع المُعْرَى له** ما
أي بيع العرايا في الجواب لا البيع أي تأويل قوله: «ورخص في العرايا»

أي إعطاء المجذوذ
على النخيل من المُعْرِي بتمرٍ مجذوذٍ، وهو بيع مجازًا؛ **لأنه لم يملكه**، فيكون بِرًّا مبتدئًا.
الواهب بالكسر، نيكوئى وفراخى انسان. (من)

**وضربة القانص**: ضرب الشبكة على الطائر ألفاها عليه، ومنه نهى عن ضربة القانص، وهو الصائد، وفي «تهذيب الأزهري»: عن ضربة الغائص، وهو الغواص على اللآلي، وذلك أن يقول للتاجر: أغوص لك غوصة فما أخرجت فهو لك بكذا. (الكفاية) **فيه غررا**: [لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد. (الكفاية)] **وبيع المزابنة إلخ**: المزابنة لغة: المدافعة، من الزبن، وهو الدفع، وسمي هذا النوع من البيع بها؛ لأنها تؤدي إلى النزاع والتدافع. (البنايه) **بيع الثمر إلخ**: الأول بالثاء المنقوطة بالثلاث، والثاني بالتاء المنقوطة باثنتين، كذا وجدت بخط شيخي، ولأن ما على النخيل لا يسمى تمرًا، وإنما التمر المجذوذ، وأما الثمر فعام. (النهاية) **خرصا**: أي من حيث الظن، لا من حيث الكيل الحقيقي أو الوزن الحقيقي؛ لأنه لو وجد الكيل الحقيقي في البدلين لم يبق الثمر على رؤوس النخيل، بل يكون تمرًا مجذوذًا كالذي يقابله من المجذوذ. (النهاية) **نهى عن المزابنة إلخ**: أخرجه البخاري ومسلم عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة: بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا، والمحاقلة: أن يبيع الزرع القائم بالحب كيلا. وفي لفظ: وقال: المحاقلة: أن تباع الحقل بكيل من الطعام معلوم، والمزابنة: أن يباع النخل بأوساق من التمر. وأخرج البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة، والمزابنة: اشتراء الثمر في رؤوس النخل، والمحاقلة: كراء الأرض. وأخرج البخاري عن ابن عباس قال: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة. وأخرج البخاري عن أنس قال: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والملامسة والمنابذة والمزابنة. وأخرج مسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة. وأما الرخصة في العرايا فأخرجا في «الصحيحين» عن داود بن الحصين عن أبي سفيان عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق، شك داود. وأخرج مسلم عن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر، وقال: «ذلك الربا، وتلك المزابنة»، إلا أنه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها كيلا، وأخرجا في «الصحيحين» عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا أن يباع بخرصها. وفي لفظ: رخص في العرية أن يؤخذ بمثل خرصها تمر يأكلها أهلها رطبًا. قال صاحب «التنقيح»: قد وافقنا الشافعي في صحة بيع العرايا إلا أنه خالفنا في إباحتها من ضرورة. (تخريج زيلعي) **وكذا العنب إلخ**: أي لو باع مكيلا من العنب بمكيل من الزبيب لا يجوز بطريق الخرص.
**دون خمسة أوسق**: ولا يجوز عنده فيما زاد على خمسة أوسق، وله في مقدار خمسة أوسق قولان. (الكفاية) **أوسق**: جمع «وسق» بفتح الواو، وهو ستون صاعًا، وهو ثلاث مائة وعشرون رطلا عند أهل الحجاز، وأربع مائة وثمانون رطلا عند أهل العراق على اختلافهم في مقدار الصاع. (البناية) **نهى عن المزابنة**: قلت: النهي عن المزابنة تقدم، وأما العرايا فأخرج في «الصحيحين» عن داود بن الحصين عن أبي سفيان عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق، شك داود، قال: دون خمسة أو في خمسة. انتهى. (نصب الراية) **أن يباع إلخ**: «أن يباع» مسند إلى ضمير راجع إلى الثمر الذي على رأس النخيل؛ لأن الكلام فيه، وأنّث ضمير «بخرصها» على أنه جمع الثمرة، وفي مثله يجوز التذكير والتأنيث. (النهاية) **يبيع المعرى له إلخ**: معناه أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل، ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم؛ لكون أهله في البستان، ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة، فيعطيه مكان ذلك تمرًا مجذوذًا بالخرص؛ ليدفع ضرره عن نفسه، ولا يكون مخلفا لوعده. (العناية)
**لأنه لم يملكه إلخ**: يعني أن الموهوب لم يصر ملكًا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب، فما يعطيه الواهب من التمر المجذوذ لا يكون عوضًا، بل هبة مبتدئة، وسمي بيعًا مجازًا؛ لأنه في الصورة عوض يعطيه؛ للتحرز عن خلف الوعد، واتفق أن ذلك كان فيما دون خمسة أوسق، فظن الراوي أن الرخصة مقصورة على هذا، فنقل كما وقع عنده. وفيه بحث من وجهين، الأول: أنه جاء في حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في العرايا. فسياقه يدل على أن المراد بالعرايا بيع ثمر بتمر. والثاني: أنه جاء في حديث جابر رضي الله عنه بلفظ الاستثناء: إلا العرايا، والأصل حمل الاستثناء على الحقيقة، والاستثناء من البيع حقيقة بيع؛ لوجوب دخوله في المستثنى منه. والجواب عن الأول: أن القران في النظم لا يوجب القران في الحكم، وعن الثاني: أنه على ذلك التقدير ينافي قوله عليه السلام المشهور: «التمر بالتمر مثل بمثل»، والمشهور قاض عليه. (العناية)

(١) قوله: مثل كيله خرصا: بأن يقدر الرطب الذي على النخل بمقدار مائة صاع مثلا بطريق الظن والتخمين، فيبيعه بقدره من التمر. (الشامية)

* حديث: نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة: متفق عليه من حديث جابر، وعند مسلم تفسير ذلك عن جابر، واتفقا عليه من حديث أبي سعيد، وفيه تفسيرهما، ولمسلم عن أبي هريرة بغير تفسير، وللبخاري عن ابن عباس بغير تفسير، وعن أنس بزيادة المخابرة والملامسة والمنابذة.
** حديث: نهى عن المزابنة ورخص في العرايا، وهو أن تباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة أوسق: قلت: هما حديثان، فالمزابنة تقدم قبله، والعرايا في المتفق عن أبي هريرة، وفيه تفسيرها. ووقع عند مسلم من حديث سهل بن أبي حثمة: نهى عن بيع التمر بالتمر، وقال: ذلك الربا، وتلك المزابنة إلا أنه رخص في بيع النخلة والنخلتين، يأخذها أهل البيت بخرصها كيلًا. وفي «الصحيحين» من حديث ابن عمر عن زيد بن ثابت: أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها.

[المفسد الثاني عشر: معنى القمار] [ت]

قال: ولا يجوز البيعُ بإلقاء الحجر والملامسة والمنابذة. وهذه بيوع كانت في الجاهلية، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة
أي القدوري. (ب)

-أي يتساومان- فإذا لمسها المشتري، أو نبذها إليه البائعُ، أو وضع المشتري عليها حصاةً لزم البيع،(١) فالأول بيع الملامسة،
ألقاها — السلعة — السلعة — السلعة — [رضي مالكها بذلك أو لم يرض. (ع)]

والثاني بيع المنابذة، والثالث إلقاء الحجر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة،* ولأن فيه تعليقا بالخطر.
أي الشرط والتردد — أخرج البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة. (ت) — أي في كل واحد من هذه البيوع

قال: ولا يجوز بيعُ ثوبٍ من ثوبين؛(٢) لجهالة المبيع. ولو قال: على أنه بالخيار في أن يأخذ أيهما شاء جاز البيعُ استحسانًا، وقد
أي القدوري. (ب) — أو ثلاثة أثواب — البائع — المشتري — لا قياسًا

ذكرناه بفروعه. قال: ولا يجوز بيعُ المراعي، ولا إجارتُها، والمراد: الكلأ، أما البيع فلأنه ورد على ما لا يملكه؛ لاشتراك الناس فيه
في باب خيار الشرط — أي محمد. (ب) — بالكسر جمع المرعى اسم محل الرعي [دفع إيهام. (ع)] — بالقصر — غير المحرز — [اشتراك إباحة لا ملك. (ف)]

بالحديث،** وأما الإجارةُ فلأنها عُقِدَت على استهلاك عين مباح،(٣) ولو عقدت على استهلاك عين مملوك، بأن استأجر بقرةً
أي إجارة الكلأ — غير مملوك

ليشرب لبنها: لا يجوز، فهذا أولى.
في عدم الجواز

[المفسد الثالث عشر: عدم التقوم أي عدم جواز الانتفاع به شرعا]

قال: ولا يجوز بيعُ النحل،(٤) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: يجوز إذا كان مُحْرَزًا، وهو قول الشافعي رحمه الله؛
[بيان حكم بيع الحيوانات] — محفوظا — مجموعًا. (ع)

لأنه حيوان منتفع به حقيقةً وشرعًا، فيجوز بيعُه وإن كان لا يؤكل، كالبغل والحمار.
باستيفاء ما يحدث منه — لعدم ما يمنع عنه شرعًا. (ع) — وصلية — فإن بيعهما يجوز بالإجماع

---

**وهذه بيوع إلخ:** أخرج البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين ولبستين، نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع، والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار، ولا يقبله إلا بذلك، وأما المنابذة: فأن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الآخر إليه ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير تراض. وأخرجاه أيضًا من حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة. زاد مسلم: أما الملامسة: فأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل، والمنابذة: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر وإن لم ينظر أحدهما إلى ثوب صاحبه. وأخرجه البخاري من حديث أنس: أن النبي ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة. وقد تقدم قريبًا. (تخريج زيلعي) **يتساومان:** سام البائع السلعة أي عرضها، وذكر ثمنها، وسامها المشتري بمعنى استامها. (العناية) **فإذا لمسها إلخ:** أي إن أحب المشتري إلزام البيع لمسها بيده، أو وضع الحجر، فيكون مشتريًا لها، رضي مالكها أو لم يرض، وإن أحب مالكها إلزام البيع ينبذها إليه، فيلزمه البيع، وليس له الرد بعد ذلك. (الكفاية) **وقد نهى النبي ﷺ إلخ:** قال الأكمل: وعبارة الكتاب تشير إلى أن المنهي عنه بيع الملامسة والمنابذة، وبيع إلقاء الحجر ملحق بهما؛ لأنه في معناهما. قلت: قد جاء في حديث، أخرجه مسلم والأربعة عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر وبيع الحصاة، وما وقف الأكمل على هذا الحديث. (البناية) **تعليقا بالخطر:** أي التمليك بالخطر، والتمليكات لا تحتمله؛ لأدائه إلى معنى القمار؛ لأنه بمنزلة أن يقول البائع للمشتري: أي ثوب ألقيت عليه الحجر فقد بعته، وأي ثوب لمسته بيدك فقد بعته، وأي ثوب نبذته إلي فقد اشتريته. (العناية) **لجهالة المبيع:** جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لتفاوت الأثواب.

**ولا يجوز إلخ:** ولم يذكر أنها فاسدة أو باطلة، وذكر في الشرب فاسدة حتى يملك الأجر بالقبض. (النهاية) **والمراد الكلأ:** أي المراد بالمراعي: الكلأ، إطلاقا لاسم المحل على الحال، وإنما فسر المصنف المراعي بالكلأ؛ لأن لفظ المرعى يقع على موضع الرعي، وهو الأرض، ولو لم يفسر ذلك لتوهم أن بيع الأرض وإجارتها لا يجوز، وهو غير صحيح؛ لأن بيع الأرض وإجارتها صحيح، سواء كان فيه الكلأ، أو لم يكن. (البناية) **بالحديث:** وهو قوله ﷺ: «الناس شركاء في الثلاث: الماء والكلأ والنار»، والمراد بالماء: الذي في الأنهار والآبار، أما إذا أخذه وجعله في وعاء فقد أحرزه، فجاز بيعه، وبالكلأ: ما نبت في أرض غير مملوكة، وما نبت في أرض مملوكة بغير إنبات رب الأرض؛ لأن رب الأرض لا يكون محرزًا له بكونه في أرضه، وإذا أنبته صاحب الأرض بالسقي والتربية في أرضه اختلفت الروايات فيه؛ فإنه ذكر في «الذخيرة» و«المحيط»: ولو باع حشيشًا في أرضه إن كان صاحب الأرض هو الذي أنبت بأن سقاها لأجل الحشيش، فنبت بتكلفه: جاز؛ لأنه ملكه، ألا ترى أنه ليس لأحد أن يأخذه بغير إذنه، وإن نبت بنفسه لا يجوز؛ لأنه ليس بمملوك له، بل هو مباح الأصل، ألا ترى أن لكل أحد أن يأخذه. وفي «القدوري»: ولا يجوز بيع الكلأ في أرضه، ولو ساق الماء إلى أرضه، ولحقته مؤنة حتى خرج الكلأ: لم يجز بيعه؛ لأن الشركة في الكلأ ثابتة بالنص، وإنما ينقطع الشركة بالحيازة، وسوق الماء إلى أرضه ليس بحيازة للكلأ، فبقي الكلأ على الشركة، فلا يجوز. وذكر الحلواني عن محمد رحمه الله: الكلأ ما ليس له ساق، وما قام على الساق فليس بكلأ، وكان الفضلي يقول: هو كلأ. ومعنى إثبات الشركة في النار الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها وتجفيف الثياب بها، أما إذا أراد أن يأخذ الجمر فليس له ذلك إلا بإذن صاحبها. (الكفاية)

**فلأنها عقدت إلخ:** فعدم جواز الإجارة لمعنيين: وقوعها في غير مملوك، واستهلاك العين. (النهاية) **على استهلاك عين:** والمستحق بالإجارة المنافع دون الأعيان، إلا إذا كانت الأعيان آلة لإقامة العمل المستحق بالإجارة، كالصبغ في استئجار الصباغ، واللبن في استئجار الظئر؛ لكونه آلة للخضاب والظؤورة. (الكفاية)

---

(١) قوله: لزم البيع: وفسادها لتعليق التمليك على الخطر، أي على أنه متى لمسه أو نبذه أو وضع عليه حصاة وجب البيع وسقط خيار المجلس. (فتح القدير بزيادة)

(٢) قوله: بيع ثوب من ثوبين: قيد بالقيمي؛ اذ بيع المبهم في المثلي جائز، كقفيز من صبرة. (الشامية) (٣) قوله: عين مباح: إشارة إلى مانعين من الإجارة، المانع الأول: كون المعقود عليه العين، والإجارة لا تصح إلا إذا وقعت على استهلاك المنفعة المباحة، والمانع الثاني: كونه مباحا، والإجارة لا تصح إلا إذا وقعت على منافع مملوكة.

(٤) قوله: ولا يجوز بيع النحل: والأصل أن جواز بيع الحيوان يدور مع الانتفاع، فما جاز الانتفاع به جاز بيعه وما لا فلا. ملخصا من «الدر المختار»

---

* حديث: نهى عن بيع الملامسة والمنابذة: تقدم قبيل عن ابن عباس. وفي الباب عن أبي سعيد متفق عليه في أثناء حديث، وعن أبي هريرة كذلك، وفيه تفسيرهما.

** قوله: ولا يجوز بيع المراعي ولا إجارتها، والمراد: الكلأ؛ لأنه ورد على ما لا يملكه؛ لاشتراك الناس فيه بالحديث: يشير إلى حديث: «الناس شركاء في ثلاث»، وسيأتي إن شاء الله تعالى في «إحياء الموات».

ولهما: أنه من الهوام، فلا يجوز بيعه كالزنابير، والانتفاعُ بما يخرج منه لا بعينه، فلا يكون منتفعًا به قبل الخروج، حتى لو باع كُوَّارةً فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعًا له، كذا ذكره الكرخي رحمه الله.

ولا يجوز بيعُ دود القزّ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه من الهوام، وعند أبي يوسف رحمه الله: يجوز إذا ظهر فيه القزُّ تبعًا له، وعند محمد رحمه الله: يجوز كيف ما كان؛ لكونه منتفعًا به. ولا يجوز بيعُ بَيْضِه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يجوز؛ لمكان الضرورة. وقيل: أبو يوسف رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله كما في دود القزّ. والحَمام إذا علم عددها، وأمكن تسليمها جاز بيعُها؛ لأنه مالٌ مقدورُ التسليم.

ولا يجوز بيعُ الآبق؛ لنهي النبي ﷺ عنه* ولأنه لا يقدر على تسليمه، إلا أن يبيعه من رجل زعم أنه عنده؛ لأن المنهي بيعُ آبقٍ مطلق، وهو أن يكون آبقًا في حق المتعاقدين، وهذا غير آبق في حق المشتري، ولأنه إذا كان عند المشتري انتفى العجزُ عن التسليم، وهو المانع. ثم لا يصير قابضًا بمجرد العقد إذا كان في يده، وكان أشهد عند أخذه؛ لأنه أمانة عنده، وقبضُ الأمانة(١) لا ينوب عن قبض البيع، ولو كان لم يُشهد يجب أن يصير قابضًا؛ لأنه قبضُ غصبٍ. ولو قال: هو عند فلان، فبِعْه مني، فباعه: لا يجوز؛ لأنه آبق في حق المتعاقدين، ولأنه لا يقدر على تسليمه.

ولو باع الآبق، ثم عاد من الإباق لا يتم ذلك العقد؛ لأنه وقع باطلا؛ لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يتم العقدُ إذا لم يفسخ؛ لأن العقد انعقد بقيام المالية، ......................

---

والانتفاع إلخ: جواب عن قوله: «حيوان منتفع به» على سبيل المنع. لا بعينه: احتراز عن المُهر والجحش، فإنهما وإن كان لا ينتفع بهما في الحال ولكن ينتفع بهما في المآل بأعيانهما، فيجوز البيع. (الكفاية) كوارة: بالضم والتشديد عن الغوري، وبالكسر والتخفيف عن الأزهري، وقيد بفتح الكاف، معسل النحل إذا سوي من طين.

ذكره الكرخي رحمه الله: وذكر في موضع آخر: أن هذا قول القدوري، وقال الكرخي: إنما يدخل الشيء تبعًا إذا كان من حقوقه كالشرب، وهذا ليس من حقوقه. (النهاية)

يجوز إلخ: وعليه الفتوى؛ اعتبارًا للعادة، ففي دود القز مر أبو حنيفة رحمه الله على أصله المذكور في بيع النحل، وكذا محمد رحمه الله مر على أصله، فقال بالجواز فيهما، وأما أبو يوسف رحمه الله ففرق، ففي بيع النحل مع أبي حنيفة رحمه الله، وفي بيع دود القز مع محمد رحمه الله، فقال: ما ظهر من القز منتفع به في المستقبل فكان بمنزلة المُهر، بخلاف النحل. (الكفاية)

ولا يجوز إلخ: لِما ذكر في بيع النحل من أنه مما لا ينتفع بعينه، بل بما يحدث منه، وهو معدوم في الحال. والحمام إذا علم إلخ: وكان موضع ذكره عند قوله: «ولا بيع الطير في الهواء»، وإنما ذكر ههنا اتباعًا لما ذكر الصدر الشهيد في شرح «الجامع الصغير»؛ لأنه وضعه ثمة كذلك. (العناية) لنهي النبي ﷺ إلخ: قلت: رواه ابن ماجه في «سننه» عن أبي سعيد الخدري: أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة القانص. (نصب الراية) لأنه أمانة إلخ: ولهذا لو هلك قبل الوصول إلى يد المولى فهلك الأمانة. (البناية) لا ينوب إلخ: فإن قبض الأمانة أدنى؛ لأنه غير مضمون، فلا ينوب عن قبض المبيع، وهو أقوى؛ لأنه مضمون لازم. (الكفاية) يصير قابضا: وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وذكر الإمام التمرتاشي: أنه لا يصير قابضًا عند أبي يوسف رحمه الله، وقول المصنف: «يجب أن يصير قابضًا» كأنه إشارة إلى أنه يلزم أبا يوسف القول بكونه قابضًا نظرًا إلى القاعدة، ولو قبضه لنفسه لا للرد يصير قابضًا عقيب الشراء بالاتفاق. (العناية)

لأنه قبض غصب: وهو قبض ضمان، فينوب عن قبض البيع؛ إذ هو أيضًا قبض ضمان، ألا ترى أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة. (ملخص الحواشي)

لا يتم إلخ: لأن شرط جواز العقد -وهو القدرة على التسليم- كان فائتًا وقت البيع، فلا يجوز وإن وجد بعده. (النهاية) لانعدام المحلية: لأن المالية في الآبق تاوية، فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع. فإن قيل: فلم جاز إعتاقه؟ قلنا: الإعتاق إبطال الملك، فلا نسلم تواه بالإباق، وأما البيع فإثبات الملك للمشتري، والتوى ينافيه، فلا يثبت. (الكفاية)

كبيع الطير: أي باع الطير في الهواء، ثم أخذه، وسلمه في المجلس. (العناية) يتم العقد: فأيهما امتنع من البائع والمشتري يجبر على التسليم والتسلم، ولا يحتاج إلى بيع جديد، إلا إذا كان المشتري رفع الأمر إلى القاضي، وطلب التسليم، وظهر عجزه، وفسخ القاضي العقد، ثم ظهر العبد: فحينئذ يحتاج إلى بيع جديد. (النهاية)

---

(١) قوله: وقبض الأمانة إلخ: فيه إشارة إلى أم القواعد وقاعدة، فأم القواعد: الأدنى الأصغر لا ينوب عن الأعلى. والقاعدة: قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان.

---

* حديث: نهى عن بيع العبد الآبق: ابن ماجه وإسحاق وأبو يعلى والبزار وابن أبي شيبة والدارقطني من حديث أبي سعيد بإسناد ضعيف في أثناء حديث فيه النهي عن بيع ما في الضروع وغير ذلك، ولفظ إسحاق: وعن بيع العبد وهو آبق.

[انتفاء المانع] [فتحقق المقتضي وانتفى المانع. (ع)]
والمانع قد ارتفع، وهو العجز عن التسليم، كما إذا أبق بعد البيع، وهكذا يروى عن محمد رحمه الله.
من الجواز قبل القبض أي كما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله

[المفسد الرابع عشر: أن يكون المبيع مكرما غاية الإكرام] [الدليل العقلي الأول] [الدليل العقلي الثاني]
قال: ولا بيع لبن امرأة في قدحٍ.(١) وقال الشافعي رحمه الله: يجوز بيعه؛ لأنه مشروب طاهر، ولنا: أنه جزءُ الآدمي، وهو بجميع
أي محمد. (ب) [شروع في حكم أجزاء الحيوانات] [وبيع مثله جائز. (ع)] [وجزء الآدمي ليس بمال. (ع)]

أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع. ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز بيع لبن
محفوظ وما يرد عليه البيع ليس بمكرم ولا مصون عن الابتذال بالبيع. (ع)
[ق مس] [الأصل: أن كل ما تحله الحياة يحله الرق ويجوز بيعه، وما لا فلا] [ق مس]

الأمة؛ لأنه يجوز إيرادُ العقد على نفسها، فكذا على جزئها، قلنا: الرق قد حلَّ نفسها، فأما اللبنُ فلا رِقَّ فيه؛ لأنه يختص بمحل
الأمة اعتبارًا للجزء على الكل. (ع) فنفسها رقيقة يجوز بيعها

يتحقق فيه القوةُ التي هي ضده، وهو الحي، ولا حياةَ في اللبن.
العتق فلا يرد عليه الرق ولا العتق؛ لانتفاء الموضوع. (ع)

[المفسد الخامس عشر: كون المبيع واجب الإهانة] [ونجس العين لا يجوز بيعه. (ع)] [والضرورات تبيح المحظورات]
قال: ولا يجوز بيعُ شَعرِ الخنزير؛ لأنه نجس العين، فلا يجوز بيعُه؛ إهانةً له،(٢) ويجوز الانتفاعُ به للخَرْز للضرورة؛ فإن ذلك
باتفاق الأئمة. (ب) الشعر فليس بمال. (ع) الشعر لا لغيره

العمل لا يتأتى بدونه، ويوجد مباحَ الأصل، فلا ضرورة إلى البيع. ولو وقع في الماء القليل أفسده عند أبي يوسف رحمه الله، وعند
عادة. (كف) كالكلأ والماء الشعر بأن لم يكن جاريًا، ولا عشرًا في عشر
[وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها]

محمد رحمه الله: لا يفسده؛ لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته، ولأبي يوسف رحمه الله:(٣) أن الإطلاق للضرورة، فلا تظهر إلا في حالة
والطاهر لا ينجس أي إطلاق الانتفاع الضرورة

الاستعمال، وحالةُ الوقوع تغايرها.
في الماء

ولا يجوز بيعُ شعور الإنسان، ولا الانتفاعُ به؛ لأن الآدمي مكرم لا مبتذل، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانًا مبتذلا،
وذكر فخر الإسلام: شعر الإنسان طاهر، وهو الصحيح عندنا. (ن)

**قد ارتفع:** فإذا زال صار كأن لم يكن، كالراهن يبيع المرهون، ثم يفتكه قبل الخصومة. (النهاية) **في قدح:** إنما قال: «في قدح»؛ لأنه لو لم يذكر القدح لتوهم أنه يجوز بيعه إذا كان في القدح، وإنما لا يجوز بسبب كونه في الثدي، كما هو الحكم في ألبان سائر الحيوانات أنه إذا باعه وهو في الضرع لا يجوز، وإذا كان في القدح أو في غيره من الإناء يجوز. (الكفاية)
**مشروب طاهر:** ذكر الطهارة بعد كونه مشروبًا؛ احترازًا عن الخمر، وعما لا يتقوم في نفسه مع كونه طاهرًا كحبات الحنطة؛ لعدم الانتفاع؛ فإنه لا يجوز بيعها؛ لفوات وصف الطهارة في الخمر، وفوات وصف التقوم في حبات الحنطة. (النهاية) **أنه جزء الآدمي:** فلا يكون مالا؛ لأن المال هو غير الآدمي، خلق لمصلحة الآدمي مما يجري فيه الشح والضنة، ومحل البيع هو المال، حتى لا ينعقد في غيره أصلا، وأما دلالة أن اللبن جزء الآدمي فهو أن الشرع أثبت حرمة الرضاع لمعنى البعضية. فإن قيل: أجزاء الآدمي مضمونة بالإتلاف، فوجب أن يكون اللبن كذلك. قلنا: أجزاء الآدمي لا تضمن بالإتلاف، بل يضمن ما انتقص من الأصل، ألا ترى أن الجرح إذا اتصل به البرء يسقط الضمان، وكذلك السن إذا نبتت، وأما صب اللبن في عين رمدة فعند بعض أصحابنا: لا يجوز، وقيل: يجوز إذا علم أنه يزول به، ولا يدل هذا على أنه مال متقوم. (الكفاية) **قلنا الرق إلخ:** والجواب عن قوله: «مشروب طاهر» أن المراد به: كونه مشروبًا مطلقا أو في حال الضرورة، والأول ممنوع؛ لأنه إذا استغني عنه حرم شربه، والثاني مسلم؛ لأنه غذاء عند الضرورة، وليس بمال، فلا يجوز بيعه. (البناية)
**قال:** [أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (البناية)] **إهانة له:** فإن قلت: لمَ جعل البيع في لبن الآدمي دليل الإهانة وههنا دليل الإعزاز؟ قلت: الإعزاز والإهانة يتفاوتان بتفاوت محليهما كالإحراق إهانة في الآدمي إعزاز في الحطب. (النهاية) **للخرز:** بفتح الخاء المعجمة والراء المهملة، وآخره زاي معجمة، مصدر «خرز الخف وغيره»، وهو العمل للخفاف بمنزلة الخياطة للخياط. (ملخص الحواشي) **للضرورة:** فإن الأساكفة يحتاجون في خرز النعال والأخفاف إليه. (الدرر) **ويوجد إلخ:** جواب عما يقال: إذا كان يجوز الانتفاع ينبغي أن يجوز بيعه. وتقرير الجواب: أن شعر الخنزير يوجد مباح الأصل، فلا ضرورة إلى بيعه، وعلى هذا قيل: إذا كان لا يوجد إلا بالبيع جاز بيعه، لكن الثمن لا يطيب للبائع. (البناية)
**فلا ضرورة:** قال الفقيه أبو الليث: إن كانت الأساكفة لا يجدون شعر الخنزير إلا بالشراء، ينبغي أن يجوز لهم الشراء للضرورة، ولا بأس لهم أن يصلوا معه وإن كان أكثر من قدر الدرهم. (النهاية) **دليل طهارته:** والصحيح قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه لو كان طاهرًا مباح الانتفاع به يصح بيعه؛ قياسًا على عامة ما هذا شأنه، وعن بعض السلف: أنه كان لا يلبس مكعبا أو خفا مخروزًا بشعر الخنزير. (الكفاية) **ولأبي يوسف رحمه الله إلخ:** وكأن المصنف اختار قول أبي يوسف رحمه الله حيث أخره، وقيل: هذا إذا كان منتوفا، وأما المجزوز فطاهر، كذا في التمرتاشي وقاضي خان. (العناية) **ولا الانتفاع إلخ:** روي عن محمد رحمه الله: أنه يجوز الانتفاع بشعر الآدمي؛ استدلالا بما روي أن النبي ﷺ حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه، وكانوا يتبركون به، ولو كان نجسًا لما فعل، فإنه لا يتبرك بالنجس، ألا ترى أن أبا طيبة رضي الله عنه حين شرب دمه على قصد التبرك نهاه أن يعود إلى مثله في المستقبل. (الكفاية)

---

(١) في قدح: هذا القيد لبيان منع بيعه بعد انفصاله عن محله، أما عين القدح فليس قيدا، بل سائر الأواني سواء. (فتح القدير) (٢) قوله: إهانة له: فإن قيل: جعل المصنف رحمه الله بيع شعر الخنزير والخمر إعزازا فيما تقدم، وجعل بيع شعر الآدمي إهانة له، فكيف يجوز أن يكون الشيء الواحد موجبا لأمرين متنافيين. وأجيب: أن بعض الأشياء خلق مالكا، فجعله مملوكا إهانة له؛ لكونه حطا عن درجته، وبعض الأشياء أخرجه الله عن دائرة المملوكية والانتفاع، فجعله مملوكا رفع له عن مرتبته، ولا بعد في إيجاب الشيء الواحد أمرين متنافيين في محلين مختلفين، ألا يرى أن الشمس تبيض الثوب، وتسود وجه القصار، وتعقد الملح، وتذيب الشمع، فليتأمل. (السؤال من العناية والجواب من الحواشي السعدية) وقال في «الشامية»: فرع: لو أخذ شعر النبي ﷺ ممن عنده، وأعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع: فلا بأس به.
(٣) قوله: ولأبي يوسف رحمه الله: والصحيح قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأن حكم الضرورة لا يتعداها. (فتح القدير)

ذوائب: گيسوها. (م)
وقد قال ﷺ: «لعن الله الواصلة والمستوصلة»* الحديث، وإنما يُرَخَّصُ فيما يتخذ من الوبر، فيزيد في قرون النساء وذوائبهن.
[هذا اللعن للانتفاع بما لا يجوز الانتفاع به. (ف)] الوصل محركة، پشم شتر. (من) بالفتح، گيسو. (م)

وإذا دبغ فاسمه أديم
قال: ولا بيعُ جلود الميتة قبل أن تُدْبَغَ؛ لأنه غير منتفع به، قال ﷺ: «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب»،** وهو اسم لغير المدبوغ،
أي محمد. (ب) وبعد الدبغ يجوز لنجاستها. (ع) رواه الترمذي كذا روي عن الخليل. (ع)

على ما مر في كتاب الصلاة. ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ؛ لأنها طهرت بالدباغ، وقد ذكرناه في كتاب الصلاة. ولا بأس
أي أنه اسم لغير المدبوغ بقوله: «كل إهاب دبغ فقد طهر»

ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها، والانتفاع بذلك كله؛ لأنها طاهرة، لا يحلها الموتُ؛ لعدم الحياة، وقد
لعدم الحس والموت لا يحل إلا في محل الحياة

بقوله: «وشعر الميتة إلخ»
قررناه من قبل. والفيلُ كالخنزير نجسُ العين عند محمد رحمه الله، وعندهما: بمنزلة السباع، حتى يباع عَظْمهُ، وينتفع به.
في كتاب الطهارة أي في حق تناول اللحم وغيره. (ك) [نجس السؤر واللحم لا العين. (ف)] أي بعظمه

[مطلب في بيع الحقوق] [الحق المجرد المتعلق بالهواء] [الصغرى]
قال: وإذا كان السفل(١) لرجل وعلوه لآخر، فسقطا، أو سقط العلوُ وحده، فباع صاحبُ العلو علوه: لم يجز؛ لأن حقَّ التعلي
أي محمد. (ب) علو الدار كلاهما أي حق التعلي. (ك)

[الكبرى] [فحق التعلي ليس بمحل البيع] [الحق المتعلق بالمال]
ليس بمال؛(٢) لأن المال ما يمكن إحرازه، والمال هو المحل للبيع. بخلاف الشِّرْبِ حيث يجوز بيعهُ تبعًا للأرض باتفاق الروايات،
أي حفظه وجمعه بالكسر، حصهٔ آب. (م)

[ق مس]
ومفردًا في رواية، وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله؛ لأنه حَظٌّ من الماء، ولهذا يضمن بالإتلاف، وله قسط من الثمن، على ما نذكره في
أي لكونه حظا للماء

كتاب الشرب.

[الحقيقة والمجاز: العين والمنفعة]
قال: وبيعُ الطريق وهبتُه جائز، وبيعُ مسيل الماء وهبتُه باطل. والمسألة تحتمل وجهين: بيع رقبة الطريق والمسيل، وبيع حق
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) وهي النهر. (ك) أي نفسه وعينه

المرور والتسييل، فإن كان الأول فوجه الفرق بين المسألتين: ……………………………
أي حق الطريق دون رقبة الأرض أي بيع رقبة الطريق وبيع رقبة المسيل

---

[ت]

**لعن الله إلخ:** أخرجه الشيخان عن ابن عمر، كذا قال الزيلعي، وآخره: «والواشمة والمستوشمة»، فالواشمة: التي تجعل الخيلان في وجه المرأة بكحل أو مداد، والمستوشمة: المعمول بها ذلك، وإنما تستحق اللعن بالانتفاع بما لا يجوز به الانتفاع. والواصلة: التي تصل شعر امرأة بشعر امرأة أخرى، والمستوصلة: هي الآمرة بذلك، وقيل: هي التي يفعل بها ذلك، وقال الزيلعي: إن الاستدلال بهذا الحديث على منع بيع شعور الإنسان والانتفاع به لكرامته غير واضح، وفيه أنه واضح؛ لأن استحقاق اللعن في الوصل يدل على عدم جواز الانتفاع به، وعدم جواز الانتفاع به يدل على عدم جواز البيع، كذا قال العيني. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) **فيزيد إلخ:** أي في أصول الشعر للتكثير، وفي الذوائب للتطويل. (الكفاية)

**لأنه غير إلخ:** فإن قيل: نجاستها بمجاورة باتصال الدسومات، ومثله يجوز بيعه كالثوب النجس. أجيب بأنها خلقية؛ فما لم يزل بالدباغ فهي كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب. (العناية)

**بمنزلة السباع:** لأنه منتفع به حقيقة، فكان منتفعًا به شرعًا؛ اعتبارًا بسائر السباع. (الكفاية) **حتى يباع إلخ:** قالوا: هذا إذا لم يكن على عظم الفيل وأشباهه دسومة، وإذا كانت فهو نجس لا يجوز بيعه. (النهاية) **ليس بمال:** لأن حق التعلي يتعلق بالهواء، والهواء ليس بمال؛ لأن المال ما يمكن قبضه وإحرازه، وإنما يجوز البيع قبل الانهدام باعتبار البناء القائم، ولم يبق. (البناية) **بخلاف الشرب:** [فإنه حق الأرض مع أنه يجوز بيعه.] **تبعا للأرض:** لا مقصودًا -وهو اختيار مشايخ بخارا- للجهالة. (الكفاية) **حظ من الماء:** والماء عين مال، فكان كبيع العين، أو بيع يتعلق بالعين، فيجوز، بخلاف التعلي على ما ذكرنا. فإن قيل: لو كان بيع الشرب بمنزلة بيع العين، وهو الماء: ينبغي أن لا يجوز إذا كان الماء معدومًا في الأرض، قلنا: يجوز للضرورة بفرضية وجوده كما في السلم والاستصناع. (النهاية) **يضمن بالإتلاف:** بأن سقى رجل أرض نفسه بشرب غيره يضمن. (الكافي)

**قسط من الثمن:** حتى إذا ادعى رجل شراء أرض بشربها بألف، فشهد شاهد بذلك، وسكت الآخر عن الشرب: بطلت شهادته؛ لاختلافهما في ثمن الأرض؛ لأن الذي زاد الشرب نقص عن ثمن الأرض؛ لأن بعض الثمن يقابل الشرب، فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الأرض. (الكافي) **على ما نذكره:** قال الأتراري: أي من «المبسوط». قلت: هذا على النسخة التي فيها: «على ما ذكره»، وفي بعض النسخ: «نذكره» بصيغة الجمع، فيكون المراد من قوله: «في كتاب الشرب» مسائل الشرب التي ذكرها في كري الأنهار من إحياء الموات. (البناية)

---

(١) **قوله:** وإذا كان السفل إلخ: اعلم أن الحق على نوعين: متعلق بمال، ومجرد عنه، فالأول يجوز بيعه، والثاني لا يجوز بيعه عند المتقدمين؛ لأنه ليس بمال ولا متعلق به، وعند المتأخرين من فقهاء عصرنا هو ملحق بالأموال بشرائط ستة: ١- أن يثبت أصالة لا دفعا لضرر كحق الشفعة، ٢- أن يكون قابلا للضبط والانتقال من رجل إلى آخر، لا كحق القصاص، ٣- أن يكون حالا لا مضافا إلى المستقبل، ٤- أن يعد مالا في عرف التجار، ٥- أن لا يكون مجهولا، ٦- أن لا يكون فيها غرر.

(٢) **قوله:** ليس بمال: ولا هو حق متعلق بالمال، والمبيع لا بد أن يكون أحدهما. (فتح القدير)

---

* حديث: لعن الله الواصلة والمستوصلة: متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

** حديث: لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب: تقدم في الطهارة.

[المفسد السادس عشر: كون المبيع غير محدد]

أن الطريق معلوم؛(١) لأن له طولا وعرضًا معلومًا، وأما المسيل فمجهول؛(٢) لأنه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء، وإن كان

[وإن لم يبينه]　[بقدر باب الدار العظمى. (ف)]　لا طولا ولا عرضًا　بيان ما

الثاني ففي بيع حق المرور روايتان.

أي بيع حق المرور وحق التسييل　[مجردا. (ف)]　أي رواية الجواز

ووجه الفرق(٣) على إحداهما بينه وبين حق التسييل: أن حقَّ المرور معلوم؛ لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق، أما المسيل على

[حيث يجوز بيع حق المرور لا التسييل]　[إنما بيانے كا حق]　إما بالبيان أو التقدير، كما مر. (ع)　لأنه معلوم القدر　أي حق التسييل

[حيث يجوز الأول لا الثاني]　أي رواية الجواز

السطح فهو نظير حق التعلي، وعلى الأرض مجهول؛(٤) لجهالة محله. ووجه الفرق(٥) بين حق المرور وحق التعلي على إحدى الروايتين:

فلا يجوز بيعه باتفاق الروايات　فإنه لا يعلم قدر ما يشغله من الماء　متعلق بحق المرور

أن حق التعلي يتعلق بعينٍ لا تبقى، وهو البناء، فأشبه المنافعَ، أما حقُّ المرور يتعلق بعين تبقى، وهو الأرض، فأشبه الأعيان.

وبيع المنافع لا يجوز، فكذا هذا　لأنها لا بقاء لها　لأن لها بقاء　[وعقد البيع يرد عليهما. (ع)]

[ظهور المبيع غير المبيع جنسا أو صفة]　[اختلاف الجنس، التفاوت فاحش]　[اختلاف الصفة، التفاوت يسير]

قال: ومن باع جاريةً، فإذا هو غلام: فلا بيعَ بينهما، بخلاف ما إذا باع كبشًا، فإذا هو نعجة، حيث ينعقد البيع ويتخير.

أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب)　ذكره لتذكير الخبر. (ن)

[تأصيل الأصل]

والفرق يبتني على الأصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رحمه الله، وهو أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق

بين المسألتين　أي المشار إليه والمسمى كانا مختلفي الجنس

[ومختلفي الصفة. (ف)]　العقد

العقدُ بالمسمى،(٦) ويبطل لانعدامه، وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار إليه،(٧) وينعقد لوجوده، ويتخير لفوات الوصف، كمن

العقد　المسمى　العقد　أي المشار إليه والمسمى كانا متحدي الجنس　المشتري　المرغوب فيه

[تفريع الفروع]　[ض مس]

اشترى عبدًا على أنه خباز، فإذا هو كاتب، وفي مسألتنا الذكر والأنثى من بني آدم جنسان؛ للتفاوت في الأغراض، وفي الحيوانات

حيث ينعقد العقد ويتخير المشتري　أي باع جارية فإذا هو غلام، أو كبشا فإذا هو نعجة

جنس واحد؛ للتقارب فيها، ..............................................

الأغراض

---

**طولا وعرضا معلوما:** فإن عرضه مقدار باب الدار، وطوله إلى السكة النافذة غالبًا، فيجوز البيع، وهذا إذا بينهما، وإذا لم يبينهما جاز أيضًا؛ لأنه يقدر بعرض باب الدار العظمى، كذا في «النهاية». **وأما المسيل:** أي رقبة المسيل من حيث هو مسيل، وهذا القيد لإخراج بيع رقبته من حيث إنه نهر؛ فإنه أرض مملوكة جاز بيعها، ذكره شمس الأئمة السرخسي. (العناية)

**لأنه لا يدرى إلخ:** هذا إذا لم يبين الطول والعرض، فلا يجوز؛ للجهالة، وإذا علم حدوده وموضعه فجائز. (البناية) **روايتان:** جائز في رواية ابن سماعة، وفي رواية «الزيادات»: لا يجوز، وصححه الفقيه أبو الليث بأنه حق من الحقوق، وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز. (الدرر) **فهو نظير إلخ:** أي هو غير جائز لمعنيين، أحدهما: أنه متعلق بالهواء فليس بمال، فكان بمنزلة حق التعلي. والثاني: للجهالة؛ لأن التسييل مجهول مختلف؛ لقلة الماء وكثرته. (الكفاية) **ووجه الفرق إلخ:** لما كان رواية ابن سماعة في جواز بيع حق المرور تلجئ إلى الفرق بينه وبين حق التعلي: بين الفرق بينهما بقوله: «ووجه الفرق إلخ». (العناية) **يتعلق إلخ:** ظهر من هذا أن محل البيع إما الأعيان التي هي أموال، أو حق يتعلق بها. وفيه نظر؛ لأن السكنى من الدار مثلا حق يتعلق بعين يبقى، وهو مال، ولا يجوز بيعه. (العناية) **فلا بيع بينهما:** أي فلا يجوز البيع، وإنما ذكر هذه العبارة؛ لأنه عبارة محمد فذكرها بعينه، وعند زفر يجوز البيع. (البناية)

**فلا بيع بينهما:** قيل: باطل؛ لأنه بيع المعدوم، وقيل: فاسد؛ لأنه باع المسمى، وأشار إلى غيره. (النهاية) **على الأصل إلخ:** أي الأصل الذي ذكرناه، وهو متفق عليه، لكن ذكرنا ذلك المتفق عليه في وجه قول محمد رحمه الله في مسألة ما إذا تزوجها على دن من الخل فإذا هو خمر، فلاتفاقهم على ذلك الأصل لم يقع الخلاف ههنا في مسألة من باع جارية إلخ. (النهاية)

**يتعلق العقد إلخ:** لأن التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة؛ لأن الإشارة لتعريف الذات، فإنه إذا قال: «هذا» صارت الذات معينة، والتسمية لإعلام الماهية، وأنه أمر زائد على أصل الذات، فكان أبلغ في التعريف، ونحن نحتاج في مقام التعريف إلى ما هو أبلغ تعريفا، فلذلك علقنا الحكم بالمسمى دون المشار إليه، وأما إذا كان المشار إليه من جنس المسمى كانت العبرة للإشارة؛ لأن ما سمي وجد في المشار إليه، فصار حق التسمية مقضيا بالمشار إليه. (النهاية) **للتفاوت إلخ:** لأن المطلوب من العبد الاستخدام خارج البيت كالتجارة والزراعة وغيرهما، ومن الأمة الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد اللذين لم يصلح لهما الغلام بالكلية، فكان التفاوت بينهما فاحشًا. (ملخص الحواشي)

**للتقارب إلخ:** الكبش والنعجة جنس واحد؛ لأن الغرض الكلي من الحيوان الأكل والركوب والحمل، والذكر والأنثى في ذلك سواء. (العناية)

---

(١) قوله: الطريق معلوم: أما لو بينه فظاهر، وأما إذا لم يبينه -وهو المراد- جاز أيضا، ويجعل مقدار باب الدار العظمى وطوله إلى السكة النافذة.

(٢) قوله: وأما المسيل فمجهول: قال في «الفتح»: من ههنا علم أن المراد بالمسألة ما إذا لم يبين مقدار الطريق والمسيل، أما لو بين حد ما يسيل فيه الماء أو باع أرض المسيل من نهر أو غيره من اعتبار حق التسييل فهو جائز بعد أن يبين حدوده. (٣) قوله: ووجه الفرق إلخ: اعلم أن هناك حقوق ثلاثة: حق المرور، وهو مختلف فيه، وحق التسييل، وحق التعلي، وهما غير جائزين اتفاقا، فالمصنف ذكر أولا الفرق بين حق المرور وحق التسييل، ثم ذكر الفرق بين حق المرور وحق التعلي، وأنت خبير بأن الاحتياج إلى ذكر هذين الفرقين إنما يحتاج إليه على رواية جواز بيع حق المرور، لا على رواية عدم جوازه؛ لأن حكم الجميع على رواية عدم الجواز واحد، لا يحتاج إلى الفرق.

(٤) قوله: وعلى الأرض مجهول: وهو أن يسيل الماء عن أرضه كيلا يفسدها، فيمره على أرض لغيره. (فتح القدير) (٥) قوله: ووجه الفرق إلخ: وقال المحقق في «الفتح»: الفرق أن حق المرور حق يتعلق برقبة الأرض وهي مال هو عين، فما يتعلق به يكون له حكم العين، أما حق التعلي فحق يتعلق بالهواء، وهو ليس بعين مال. (فتح القدير)

(٦) قوله: يتعلق العقد بالمسمى: لأنا في مقام التعريف، والتسمية فيه أبلغ من الإشارة. (فتح القدير) وفي «الكفاية»: لأن العقد يبتني على المسمى، وهو المقصود، والبناء على المقصود واجب. (٧) قوله: يتعلق بالمشار إليه: لأن الجمع بين الإشارة والتسمية هناك ممكن، بأن يجعل الإشارة للتعريف، والتسمية للترغيب. (الكفاية)

**وهو المعتبر في هذا دون الأصل، كالخَلِّ والدِّبْسِ جنسان، والوَذاري والزَنْدَنِيجي -على ما قالوا- جنسان مع اتحاد أصلهما.**

أي في اختلاف الجنس واتحاده — مع اتحاد أصلهما وهو العنب — الزند قرية ببخارا، منه ثوب زندنيجي. (ق) — وهو القطن

[المفسد السابع عشر: المنع لغيره] [القيد الأول] [القيد الرابع] وبعد نقد الثمن يجوز

**قال: ومن اشترى جارية بألف درهمٍ حالّة أو نسيئة، فقبضها، ثم باعها من البائع بخمس مائة قبل أن ينقد الثمنَ: لا يجوز**

[مطلب: شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز] [القيد الثاني والثالث: كون البيع بالأقل من الثمن الأول وبالنقد]

[المقيس عليه الأول] [المقيس عليه الثاني]

**البيعُ الثاني. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز؛ لأن الملك قد تم فيها بالقبض، فصار البيع من البائع ومن غيره سواء، وصار كما لو باع**

للمشتري — [الاحتراز من القيد الأول] — من البائع

المتاع [المقيس عليه الثالث]

**بمثل الثمن الأول، أو بالزيادة، أو بالعرض.**

[الاحتراز من القيد الثاني] — على الثمن الأول — [الاحتراز من القيد الثالث]

**ولنا: قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة، وقد باعت بست مائة بعد ما اشترت بثمان مائة: بئس ما شريت** ........

أي بعت

---

**وهو المعتبر إلخ:** أي المعتبر في أنهما جنسان مختلفان أو متحدان تفاوت الأغراض وتقاربها، دون أصل المادة، وإذا عرف هذا فإذا وقعت الإشارة إلى مبيع ذُكِر بتسمية، [فح] فإن كان ذلك مما يكون الذكر والأنثى فيه جنسين كبني آدم: فالعقد يتعلق بالمسمى، ويبطل بانعدامه، وإذا قال: بعتك هذه الجارية، فإذا هو غلام: بطل البيع؛ لفوات التسمية التي هي أبلغ في التعريف من الإشارة، وإن كان مما يكونان جنسًا واحدًا فالعقد يتعلق بالمشار إليه، وينعقد لوجوده؛ لأن العبرة إذ ذاك للإشارة لا للتسمية؛ لأن ما سمي وجد في المشار إليه، فصار حق التسمية مقضيا بالمشار إليه، فإذا باع كبشًا، فإذا هو نعجة: انعقد البيع، لكنه يتخير؛ لفوات الوصف المرغوب فيه. (العناية)

**والوذاري:** بفتح الواو وكسرها، والذال المعجمة، ثوب منسوب إلى وذار قرية بسمرقند. (النهاية) **والزندنيجي:** ثوب منسوب إلى زند على خلاف القياس، قرية ببخارا. (النهاية)

**بالعرض:** يعني اشترى بألف، ثم باعها قبل نقد الثمن بالعرض، وقيمة العرض أقل من الألف، فإنه يجوز، ولو باعها بدراهم ثم اشتراها بدنانير، وقيمة الدنانير أقل من الثمن الأول: لا يجوز استحسانًا، خلافا لزفر؛ فإن ربا الفضل لا يتحقق بين الدنانير والدراهم، ووجه الاستحسان: أنهما من حيث الثمنية كالشيء الواحد، فيثبت شبهة الربح. (ملخص الحواشي)

**قول عائشة رضي الله عنها إلخ:** قلت: أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»: أخبرنا معمر والثوري عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته: أنها دخلت على عائشة في نسوة، فسألتها امرأة فقالت: يا أم المؤمنين، كانت لي جارية، فبعتها من زيد بن أرقم بثمان مائة، ثم ابتعتها منه بست مائة، فنقدته الست مائة، وكتبت عليه ثمان مائة، فقالت عائشة: بئس ما اشتريت، وبئس ما اشترى، أخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، فقالت المرأة لعائشة: أرأيت إن أخذت رأس مالي، ورددت عليه الفضل؟ فقالت: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ (البقرة: ٢٧٥). وأخرجه الدارقطني والبيهقي في «سننهما» عن يونس بن أبي إسحاق الهمداني عن العالية قالت: كنت قاعدة عند عائشة، فأتتها أم محبة، فقالت: إني بعت زيد بن أرقم جارية إلى عطائه، فذكر بنحوه. قال الدارقطني: أم محبة والعالية مجهولتان، لا يحتج بهما. انتهى. وأم محبة بضم الميم وكسر الحاء، هكذا ذكره الدارقطني في «المؤتلف والمختلف»، وقال: إنما امرأة تروي عن عائشة، روى حديثها أبو إسحاق السبيعي عن امرأته العالية، ورواه أيضًا يونس بن أبي إسحاق عن أمه العالية بنت أنفع عن أم محبة عن عائشة. وأخرجه أحمد في «مسنده»: حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن أبي إسحاق عن امرأته أنها دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم، فقالت أم ولد زيد لعائشة: إني بعت من زيد غلامًا بثمان مائة درهم نسيئة، واشتريته بست مائة نقدًا، فقالت عائشة: أبلغي زيدا أنك قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، بئس ما اشتريت وبئس ما شريت. قال في «التنقيح»: هذا إسناد جيد وإن كان الشافعي قال: لا يثبت مثله عن عائشة. وكذلك الدارقطني قال في العالية: مجهولة، لا يحتج بها. وفيه نظر، فقد خالفه غيره، ولولا أن عند أم المؤمنين علمًا من رسول الله ﷺ أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد. انتهى. وقال ابن الجوزي: قالوا: العالية امرأة مجهولة، لا يقبل خبرها. قلنا: بل هي امرأة معروفة جليلة القدر، ذكرها ابن سعد في «الطبقات»، فقال: العالية بنت أنفع امرأة أبي إسحاق، سمعت من عائشة، انتهى كلامه. (تخريج زيلعي)

**لتلك المرأة إلخ:** أن امرأة دخلت على عائشة رضي الله عنها، وقالت: إني اشتريت من زيد بن أرقم جارية إلى العطاء بثمان مائة درهم، ثم بعتها منه بست مائة، فقالت عائشة رضي الله عنها: بئس ما شريت إلخ، فأتاها زيد بن أرقم معتذرًا، فتلت قوله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ (البقرة: ٢٧٥). فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد، وإلحاق هذا الوعيد لهذا الصنع لا يهتدي إليه العقل؛ إذ شيء من المعاصي دون الكفر لا يبطل شيئا من الطاعات، إلا أن يثبت شيء من ذلك بالوحي، فدل على أنها قالته سماعًا. واعتذار زيد إليها دليل على ذلك؛ لأن في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضًا، وما كان يعتذر أحدهم إلى صاحبه فيها. ولا يقال: إنما ألحقت الوعيد به للأجل إلى العطاء؛ لأنا نقول: إن مذهب عائشة رضي الله عنها جواز البيع إلى العطاء، ولأنها قد كرهت العقد الثاني بقولها: «بئس ما شريت»، وليس فيه هذا المعنى. (الكفاية)

**بعد ما اشترت إلخ:** هذا ما روي في «مسند أبي حنيفة رحمه الله» من أن زيد بن أرقم باع جارية أولا بثمان مائة درهم من تلك المرأة، ثم اشتراها زيد منها بست مائة، ففي هذه الرواية حصل الربح لزيد، ويثبت من الروايات الأخرى أن الربح كان لتلك المرأة، وهي كانت أم ولد زيد بن أرقم، فإنه روى الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله: أنه دخلت أم ولد زيد عند عائشة، فقالت: إني بعت من زيد غلاما بثمان مائة درهم نسيئة، فاشتريته بست مائة نقدا. وروى عبد الرزاق: أن امرأة دخلت على عائشة، فقالت: كانت لي جارية، فبعتها من زيد بن أرقم بثمان مائة إلى العطاء، ثم ابتعتها منه بست مائة، فنقدته الست مائة، وكتب لي عليه ثمان مائة، فقرأت عائشة آية الربا، فقالت المرأة لعائشة: أرأيت إن أخذت رأس مالي، ورددت عليه الفضل، فقالت عائشة: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ (البقرة: ٢٧٥). وهكذا أورد مولانا حميد الدين البنباني في شرحه، نقله العلي القاري في «شرح مختصر المنار» والعلامة ابن الهمام في «فتح القدير» وغيرهم، فتأمل. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده) **بئس ما شريت:** أي بعت؛ لأن الشراء يستعمل في معنى البيع، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوۡهُ بِثَمَنِۭ بَخۡسٖ دَرَٰهِمَ مَعۡدُودَةٖ﴾ (يوسف: ٢٠)، أي باعوه. ثم إنما قدمت العقد الثاني؛ لأن الفساد فيه مقصود، وفي الأول باعتبار الوسيلة. فإن قيل: قد جاء الوعيد أيضًا في تفريق الولد عن الوالد بالبيع، ومع ذلك لو فعله فالبيع جائز لا فاسد. قلنا: الوعيد هناك للتفريق لا للبيع، حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا أيضًا، فلما أمكن الانفصال بين البيع والتفريق في الجملة اعتبر منفصلا في جواز البيع، وكره ذلك نسبة إلى التفريق، وأما ههنا لما كان الوعيد لشبهة الربا، والربا مختص بالبيع، فأوجب الفساد، ولأن في هذا لما كان شبهة الربا أوجب الفساد؛ [ق] لأن شبهة الربا ملحقة بحقيقة الربا: فأوجب الفساد كحقيقته. (الكفاية)

**واشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجَّه وجهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يَتُبْ،* ولأن الثمن لم يدخل في**
أي أولا [هذا على سبيل التوبيخ والتهديد. (س)] [إشارة إلى القيد الرابع] لعدم القبض

**ضمانه،(١) فإذا وصل إليه المبيعُ، ووقعت المقاصةُ: بقي له(٢) فضل خمس مائة، وذلك بلا عوض، بخلاف ما إذا باع بالعرض؛ لأن**
البائع [قبل القبض. (ف)] بالبيع البائع أي بالصفة التي خرج عن ملكه. (ك) البائع مع سلامة الجارية له الفضل

**الفضل إنما يظهر عند المجانسة.**
وقد انتفت

**قال: ومن اشترى جاريةً بخمس مائة، ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل أن ينقد الثمن بخمس مائة: فالبيع جائز في**
أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب)

**التي لم يَشْتَرِها من البائع، ويبطل في الأخرى؛ لأنه لا بد أن يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يَشْتَرِها منه، فيكون مشتريًا**
الجارية الجارية في البيع الثاني أي من البائع أي البائع الأول

**للأخرى بأقلَّ مما باع، وهو فاسد عندنا، ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها، ولا يشيع الفساد؛ لأنه ضعيف فيها؛ لكونه مجتهدًا**
[نفي الفساد ونفي شيوع الفساد] [وهي التي ضمت إليها] [الصغرى] في المشتراة. (ك)
أي الجارية المبيعة أولا أي الشراء بأقل مما باع [جواب عما يقال: إن البيع إذا فسد بعضه فسد كله إذا كان الفساد مقارنًا] [الدليل الضمني الأول لإثبات الصغرى]

**فيه، أو لأنه باعتبار شبهة الربا،(٣)** ...........................................

---

واشتريت: وإنما ذمت البيع الأول وإن كان جائزًا عندها؛ لأنه صار ذريعة إلى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد، وهذا كما يقول لصاحبه: بئس البيع الذي أوقعك في هذا الفساد، وإن كان البيع جائزًا. فإن قيل: يحتمل أنها ذمت البيع الأول؛ لفساده بجهالة الأجل، وأنها رجعت عن تجويز البيع إلى العطاء، والبيع الثاني؛ لأنه بيع المبيع قبل القبض؛ إذ القبض لم يذكر في الحديث. قلنا: الرجوع لم يثبت، وإنما ذمت البيع الثاني لأجل الربا حتى تلت عليه آية الربا، وليس في بيع المبيع قبل القبض الربا. (الكفاية) حجه وجهاده: إنما خص الجهاد؛ لأنه أعظم الأعمال، وأشق على البدن، وكذا الحج، قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ (البقرة: ٢١٦). ووقعت المقاصة: أي بين الثمن في البيع الأول وبين الثمن في البيع الثاني، أي وقع تقابل خمس مائة بخمس مائة قصاصًا. بلا عوض: فهذا ربح حصل لا على ضمانه، ونهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن، بخلاف ما إذا باعه من غيره؛ لأن الربح لا يحصل للبائع، وبخلاف ما إذا اشترى بالثمن الأول؛ لعدم الربا، وبخلاف ما إذا اشترى بأكثر؛ فإن الربح هناك يحصل للمشتري، والمبيع قد دخل في ضمانه. (العناية)
ومن اشترى إلخ: هذه من فروع المسألة المتقدمة؛ لأنها مبنية على شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن. (العناية) فالبيع جائز إلخ: وأما إذا باعها مع جارية أخرى بألف وخمس مائة فالبيع فاسد؛ لأنه عند انقسام الثمن يلزم شراء ما باع بأقل مما باع. فإن قلت: إنه يتحقق ههنا صورة الجواز، وهو أن يكون الخمس مائة بإزاء المبيعة أولا، والألف بإزاء المضمومة، فلا ضير. [ن] قلت: لما اجتمع جهة الجواز وجهة الفساد فالترجيح ههنا للمفسد؛ ترجيحًا للمحرم، كذا في «العناية». لأنه لا بد إلخ: أي لأن المشتري لما باع الجاريتين بخمس مائة، إحداهما هي التي اشتراها من البائع في المرة الأولى بخمس مائة، والأخرى هي التي لم يشترها منه لا بد إلخ. (البناية) صاحبتها: وهي الجارية التي ضمت إلى الجارية المبيعة؛ لأنه ما اشتراها منه حتى باع بأقل منه، فيجوز؛ لعدم المفسد. (البناية) لكونه مجتهدا فيه: لما أن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جائز عنده، فلما ضعف الفساد فيها لم يتعد إلى المضمومة إليها، كما لو باع عبدًا ومدبرًا حيث يصح البيع في العبد؛ لضعف فساد البيع في المدبر، حتى لو قضى بجوازه يجوز، كذا في «الكفاية». وقال في «العناية»: إن فيه نظرا؛ لأن خلاف الشافعي رحمه الله كان بعد وضع المسألة، فكيف يوضع المسألة بناء على شيء لم يقع بعد. أو لأنه باعتبار إلخ: من حيث إنه يعود إليه كل رأس ماله مع زيادة ليس بإزائها ضمان وعوض، وشبهة الربا كحقيقته، فلو اعتبرنا تلك الشبهة في الجارية التي ضمت إلى المشتراة، لَكُنَّا قد اعتبرنا شبهة الشبهة، وذلك لا يجوز، كذا في «الكفاية»، وبيانه: أن في المشتراة شبهة الربا؛ لأن الألف وإن وجب للبائع بالعقد الأول لكنها على شرف السقوط؛ لاحتمال أن يجد المشتري بها عيبًا، فيردها، فيسقط الثمن عن المشتري، وبالبيع الثاني يقع الأمن عنه، فيصير البائع بالعقد [ن] الثاني مشتريًا ألفا بخمس مائة من هذا الوجه، والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربا، كذا في «العناية».

---

(١) قوله: الثمن لم يدخل في ضمانه: وهذه الزيادة ربح ما لم يضمن؛ لأنها تنشأ من زيادة الثمن الثاني، والثمن الأول لم يدخل في ضمانه. (الكفاية)
(٢) قوله: بقي له إلخ: وهذا لا يوجد فيما إذا اشتراه بمثل الثمن أو أكثر، فبطل إلحاق الشافعي بذلك. (فتح القدير)
(٣) قوله: لأنه باعتبار شبهة الربا: فلو اعتبرناها في التي ضمت إليها كان ذلك اعتبار شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة. (العناية)

---

* قوله: قالت عائشة لتلك المرأة، وقد باعت بست مائة بعد ما اشترت بثمان مائة: بئس ما شريت واشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب: رواه أحمد حدثنا محمد بن جعفر، حدثنا شعبة عن أبي إسحاق عن امرأته: أنها دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم، فقالت أم ولد زيد لعائشة: إني بعت من زيد غلامًا بثمان مائة درهم، واشتريته بست مائة نقدًا، فقالت: أبلغي زيدًا أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن تتوب، بئس ما اشتريت وبئس ما شريت. وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر والثوري عن أبي إسحاق عن امرأته: أنها دخلت على عائشة في نسوة، فسألتها امرأة، فقالت: يا أم المؤمنين، كانت لي جارية، فبعتها من زيد بن أرقم بثمان مائة إلى العطاء، ثم ابتعتها منه بست مائة، فنقدته الست مائة، وكتبت عليه ثمان مائة، فقالت عائشة: بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى، أخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب. وأخرجه الدارقطني ثم البيهقي من طريق يونس بن أبي إسحاق عن أمه العالية، قالت: كنت قاعدة عند عائشة فأتتها أم محبة، فذكر نحوه.
ومن أحاديث تحريم العينة: ما أخرجه أبو داود وأحمد والبزار وأبو يعلى عن ابن عمر رفعه: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد: سلط الله عليكم ذلًّا لا ينزعه منكم حتى ترجعوا إلى دينكم»، وإسناده ضعيف• وله عند أحمد إسناد آخر أجود وأمثل منه، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص نحوه عنده بإسناد ضعيف.

---

• قوله: وإسناده ضعيف: أخرجه ابن القيم في «إعلام الموقعين»، وقال: رواه أبو داود بإسناد صحيح إلى حيوة بن شريح المصري، عن إسحاق بن عبد الرحمن الخراساني: أن عطاء الخراساني حدثه: أن نافعًا حدثه عن ابن عمر. قال شيخنا: وهذان إسنادان حسنان، أحدهما يشد الآخر ويقويه. (إعلاء السنن: ١٤/١٧٧، ١٧٨)

**أو لأنه طارٍ؛** لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة، فلا يسري إلى غيرها.

[الدليل الضمني الثاني]

قال: ومن اشترى زيتًا على أن يَزِنَه بظرفه، فيطرح عنه مكانَ كلِّ ظرف خمسين رطلا: **فهو فاسد،** وإن اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف: جاز؛ لأن الشرط الأول **لا يقتضيه العقد،**(١) والثاني يقتضيه. قال: **ومن اشترى سمنًا**(٢) في زق، فردَّ الظرفَ، وهو عشرة أرطال، فقال البائع: الزقُّ غير هذا، وهو خمسة أرطال: فالقول قول المشتري؛ لأنه إن اعْتُبر اختلافًا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض، ضمينًا كان أو أمينًا، وإن اعتبر اختلافًا في السمن: فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن، فيكون **القول قول المشتري؛** لأنه ينكر الزيادة.

[حكم التوكيل بعقد هو فاسد في حق الموكل، جائز في حق المشتري]

قال: وإذا أمر المسلمُ نصرانيًّا ببيع خمرٍ أو بشرائها، ففعل ذلك: **جاز عند أبي حنيفة** رحمه الله،(٣) وقالا: لا يجوز على المسلم. وعلى هذا الخلاف الخنزيرُ، وعلى هذا توكيلُ المُحْرِمِ غيرَه ببيع صيده. لهما: أن الموكل **لا يليه، فلا يوليه** غيرَه، ولأن ما يثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل، فصار كأنه باشره بنفسه، فلا يجوز. ولأبي حنيفة رحمه الله: **أن العاقد هو الوكيل**(٤) بأهليته وولايته، **وانتقالُ الملك** إلى الآمر **أمر حكمي، فلا يمتنع** بسبب الإسلام، كما إذا ورثهما. **ثم إن كان خمرًا** يُخَلِّلُها، وإن كان خنزيرًا يسيبه.

---

**أو لأنه طارٍ إلخ:** أي الفساد طارئ بوجهين، أحدهما: أنه قابل الثمن بالجاريتين، وهي مقابلة صحيحة؛ إذ لم يشترط فيها أن يكون فيه بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما، فصار البعض بإزاء ما باع، والبعض بإزاء ما لم يبع، ففسد البيع فيما باع، ولا شك في كونه طارئا، فلا يتعدى إلى الأخرى. والثاني: **المقاصة؛** فإنه لما باعها بألف، ثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمس مائة، فتقاصا خمس مائة بخمس مائة مثلها: بقي للبائع خمس مائة أخرى مع الجارية، والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني، فيفسد عندها، وذلك لا شك في طرئه. (العناية) **لا يقتضيه العقد:** فإن مقتضاه أن يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد، وعسى أن يكون وزنه أقل من ذلك أو أكثر، فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاه. (العناية) **ومن اشترى إلخ:** صورة المسألة: رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الزق، كل رطل بدرهم، فوزن له السمن والزق، فبلغ مائة رطل، وقبضه المشتري، ثم جاء، فقال: وجدت السمن تسعين رطلا، والزق هذا وزنه عشرة أرطال، وقال البائع: الزق غير هذا، وزنه خمسة أرطال، والسمن خمسة وتسعون رطلا. (البناية)

**القول قول المشتري:** ولا يتحالفان وإن اختلفا في الثمن؛ لأن اختلافهما في الثمن ثبت تبعًا لاختلافهما في الزق، والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف؛ لأنه ليس بمعقود به ولا معقود عليه، وكذا الاختلاف فيما ثبت تبعًا؛ لأن حكم التبع لا يخالف حكم الأصل. (الكفاية) **جاز إلخ:** ويؤمر بتصدق الثمن، ويكره هذا التوكيل أشد الكراهة، ويصير الملك للموكل. ولو وكل النصراني نصرانيا يصح بالاتفاق، وبذا قيد بالمسلم، ولو وكل المسلم مسلمًا لا يجوز بالاتفاق، ولذا قيد بالنصراني، ولو وكل المسلم ذميا بهبة الخمر وتسليمها لا يجوز؛ لأن أحكام العقد ترجع إلى الموكل، فصار كالرسول، كذا في «النهاية». **لا يليه:** أي لا يلي التصرف الذي أمره للنصراني، فلا يوليه غيره؛ لأن المسلم لا يملك بنفسه، فلا يملك غيره؛ لأن تمليك ما لا يملك لا يجوز. (البناية) **فلا يوليه:** [كالمسلم وكَّل مجوسيا بأن يزوجه مجوسية لا يصح العقد. (النهاية)] **أن العاقد إلخ:** يعني أن الوكيل إنما يملك التصرف؛ لكونه حرا عاقلا بالغًا، ولهذا يستغني عن الإضافة إلى الموكل، ويرجع الحقوق إليه، والحاجة إلى الموكل؛ لانتقال حكم التصرف إليه، والموكل أهل لانتقال ملك الخمر إليه إرثا، وصورة الإرث: بأن أسلم النصراني، وله خنازير وخمور، ومات قبل تسييب الخنازير وتخليل الخمر، وله وارث مسلم: يملكها. (الكفاية)

**وانتقال الملك:** [إلى الموكل بعد ثبوت الوكالة.] **أمر حكمي:** أي جبري لا اختياري، فإنه يثبت الملك له بدون اختياره كما في الموت بالاتفاق. وقولهما: «إن الموكل لا يليه فلا يوليه غيره» منقوض بما أن الوكيل بشراء شيء بعينه ليس له أن يشتريه لنفسه بمثل ذلك الثمن، وله أن يوكل غيره بذلك، والقياس على تزويج المجوسي مدفوع، فإن حقوق العقد في النكاح ترجع إلى الموكل، والوكيل سفير لا غير، كذا في «العناية». وقال في «الكفاية»: إن الأصل: أن الوكيل عند أبي حنيفة أصل في حق نفس التصرف، ونائب عن الموكل في حكم التصرف، فيعتبر أهليته لنفس التصرف، وأهلية الموكل لحكم التصرف، وعندهما: نائب عن الموكل في حق نفس التصرف، فيعتبر أهلية الموكل لنفس التصرف.

**فلا يمتنع:** أي إذا ثبت الأهلية لم يمتنع العقد بسبب الإسلام؛ لأنه جالب لا سالب. (العناية) **ثم إن كان خمرا إلخ:** أي متى جاز عند أبي حنيفة رحمه الله فإن كان خمرًا إلخ، وإن كان ثمن خمر تصدق به؛ لأنه عوض الخمر، فتمكن الخبث فيه. (الكفاية)

---

(١) قوله: لا يقتضيه العقد إلخ: وفيه نفع لأحد المتعاقدين؛ لأن زنة الظرف قد تكون أقل من خمسين، فيكون البيع بشرط ترك المبيع، وهو نفع للمشتري، وقد تكون أكثر منها، فيكون البيع بشرط إعطاء ثمن لا في مقابلة مبيع، وفيه نفع للبائع. (فتح القدير) والحيلة في جوازه أن لا يعقد العقد إلا بعد وزنه؛ تحريا للصحة، فيقول بعد الوزن: بعتك ما في هذا الظرف بكذا، ويقول الآخر: قبلت، فيكون هذا صورة من بيع الجزاف، وهو صحيح. (الشامية) (٢) قوله: ومن اشترى سمنا إلخ: ذكره استطرادي؛ فإنه ليس من مسائل البيع الفاسد. (سعدي آفندي)

(٣) قوله: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله: وقال أبو حنيفة رحمه الله: المعتبر في هذا الباب أهليتان: أهلية الوكيل للعقد وأهلية الموكل لقبول الحكم.

(٤) قوله: العاقد هو الوكيل: فيعتبر أهليته لنفس التصرف، وأهلية الموكل لحكم التصرف. (الكفاية)

[المفسد الثامن عشر: الشرط الفاسد] [١- مثال لما فيه منفعة المعقود عليه]

قال: ومن باع عبدًا على أن يعتقه المشتري، أو يدبره أو يكاتبه، أو أمةً على أن يستولدها: فالبيعُ فاسد؛ لأن هذا بيع

أي القدوري. (ب) شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط. (ع)

[ق مص] أو شرط تسليم الثمن، أو تسليم المبيع. (ك)

وشرط، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط.* ثم جملة المذهب(١) فيه أن يقال: **كل شرط يقتضيه العقدُ**(٢) كشرط الملك للمشتري:

قلت: رواه الطبراني في «معجمه الأوسط». (ت) أي الكلية لمذهبنا والأصل الشامل لفروع أصحابنا. (ن) أي يجب بالعقد من غير شرط. (ن)

[ق مص]

لا يُفْسِد العقدَ؛ **لثبوته** بدون الشرط، وكل شرط لا يقتضيه العقد، **وفيه منفعة لأحد المتعاقدين**،(٣) أو للمعقود عليه، **وهو من**

فلا يفيد الشرط إلا تأكيدًا. (ك) ولا يلائمه، ولم يرد الشرع بجوازه، وليس بمتعارف. (ك) البائع والمشتري حالية

**أهل الاستحقاق**: يُفْسِدُه، كشرط أن لا يبيع المشتري العبدَ المبيع؛ لأن فيه زيادةً عاريةً عن العوض، **فيؤدي إلى الربا**، أو لأنه

العقد فإن العبد يعجبه أن لا تتداوله الأيدي. (ك)

[وكل ما عرى عن مقصوده فهو فاسد] [ق مص]

**يقع بسببه المنازَعة**، فيعرى العقد عن مقصوده، **إلا أن يكون** متعارَفًا؛ لأن العرف قاضٍ على القياس، ولو كان لا يقتضيه

وهو الاسترباح وقطع النزاع الشرط وهو حجة يترك به القياس. (ك) الشرط

العقدُ، ولا منفعةَ فيه لأحد: لا يُفْسِدُه، **وهو الظاهر** من المذهب، كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة؛ لأنه انعدمت

من المتعاقدين لأن الشرط يلغو ويصح العقد

المطالبةُ، فلا يؤدي إلى الربا، ولا إلى المنازعة.

من جهة الدابة. (ن)

[تفريع بعد التأصيل] [الصغرى]

إذا ثبت هذا نقول: هذه الشروط لا يقتضيها العقدُ؛ لأن **قضيته الإطلاقُ** في التصرف والتخيير، لا الإلزامُ حتمًا، ..........

أي الإعتاق والتدبير والكتابة والاستيلاد وجوبًا

---

**كل شرط يقتضيه إلخ**: وكذا كل شرط لا يقتضيه العقد إلا أنه يلائم البيع، أي يؤكد موجبه، كالبيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهنًا أو كفيلا، وهو معلوم بالإشارة أو التسمية: لا يفسد العقد أيضًا؛ لأن الرهن شرع وثيقة وتأكيدًا لجانب الاستيفاء، واستيفاء الثمن موجب العقد، فما يؤكده يلائم العقد، والكفالة وثيقة لجانب المطالبة، والمطالبة موجب العقد، فما يؤكدها يلائم العقد، فلا يفسد، فإن لم يكونا معلومين فسد البيع؛ لأن جهالة الرهن والكفيل تفضي إلى النزاع، فالمشتري يعطيه رهنًا أو كفيلا، والبائع يطالبه بآخر. (الكفاية)

**لثبوته إلخ**: لا يقال: نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط، وهو بإطلاقه يقتضي عدم جوازه؛ لأنه في الحقيقة ليس بشرط، حيث أفاد ما أفاده العقد المطلق. (العناية) **وفيه منفعة إلخ**: بأن اشترى ثوبًا على أن يخيطه البائع، أو باع عبدًا على أن يخدم البائع شهرًا، أو دارًا على أن يسكن فيه البائع شهرًا مثلا. (البناية) **من أهل الاستحقاق**: أي من أهل أن يستحق على الغير حقا بأن يكون آدميا، وإن لم يكن من أهل الاستحقاق بأن اشترى فرسًا بشرط أن يعلفه كذا منًّا من الشعير، أو لم يكن فيه منفعة لأحد كشراء دابة أو ثوب بشرط أن لا يبيعه: بطل الشرط، وصح البيع في ظاهر المذهب، وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يفسد به البيع. (الكفاية) **فيؤدي إلى الربا**: لأنهما لما قصدا المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض، وهو ربا؛ لأن الربا عبارة عن فضل خالٍ عن العوض. لا يقال: لا تطلق الزيادة إلا على المجانس للمزيد عليه، والمشروط منفعة، فكيف يكون ربا؛ لأنه مال جاز أخذ العوض عليه، ولم يعوض عنه بشيء في العقد، فيكون ربًا. (العناية) **يقع بسببه المنازعة**: لأنه متى كان منتفعًا به كان مرغوبًا فيه، وكان له طالب، فيقع بسببه النزاع، ومتى لم يكن مرغوبًا فيه لم يكن زيادة تقديرا، ولم يكن له طالب، فلا يؤدي إلى الربا أو النزاع. فإن قيل: لما شرط المشتري أو البائع شرطا في العقد فالظاهر أنه يجري على موجبه، فلا يؤدي الشرط حينئذ إلى النزاع. قلنا: يفسد العقد بالشرط بظاهر ما روي عن النبي ﷺ: نهى عن بيع وشرط، فبعد ذلك لا يجري الشارط على شرطه؛ لأن الشرط إنما يراعى في البيع الصحيح. (الكفاية)

**إلا أن يكون إلخ**: هذا استثناء من قوله: «يفسده»، أي إلا أن يكون الشرط متعارفا بين الناس، كما لو اشترى نعلا بشرط أن يحذوه البائع أو يشركه: فلا يفسد به البيع، وكذا كل شرط لا يلائم العقد إلا أن الشرع ورد بجوازه كالخيار والأجل: فيجوز؛ لأن العرف قاض على القياس؛ إذ الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وهو قوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن»، أو ثابت بالإجماع، فيكون العرف راجحًا على القياس. لا يقال: فساد البيع بشرط ثابت بالحديث، والعرف ليس بقاض عليه؛ لأنه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع، فكان موافقا لمعنى الحديث، كذا في «العناية» وغيرها.

**وهو الظاهر إلخ**: احتراز عما روي عن أبي يوسف ﷺ: أنه يبطل به البيع، نص عليه في آخر المزارعة؛ لأن في هذا الشرط ضررًا على المشتري من حيث يتعذر عليه التصرف في ملكه، والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولكنا نقول: لا معتبر بالشرط إلا بالمطالبة، وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر. (النهاية)

**قضيته الإطلاق**: أي قضية العقد أن يكون المشتري مخيرًا في جميع التصرفات في المشترى، لا أن يكون ملزمًا على تصرف كالإعتاق أو التدبير. (النهاية)

---

(١) قوله: ثم جملة المذهب: أي الأصل الكلي الشامل لفروع أصحابنا أن يقال: إن كل شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يرد الشرع بجوازه، ولم يجر العرف به، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو لغيرها وهو من أهل الاستحقاق: فهو مفسد للعقد. (الكفاية ملخصا) (٢) قوله: كل شرط يقتضيه العقد: ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد: أن يجب بالعقد من غير شرط، كشرط الملك للمشتري، وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن، ومعنى كونه ملائما: أن يؤكد موجب العقد، كشرط رهن معلوم وكفيل حاضر، أو أن يكون راجعًا إلى صفة الثمن أو المبيع، كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة. (الشامية) (٣) قوله: وفيه منفعة لأحد المتعاقدين إلخ: الأولى قول الزيلعي: «وفيه نفع لأهل الاستحقاق»؛ فإنه أشمل وأحصر؛ لشموله ما فيه نفع لأجنبي. (الشامية)

---

* حديث: نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط: الطبراني في «الأوسط»، والحاكم في «علوم الحديث» من طريق عبد الوارث بن سعيد عن أبي حنيفة: حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع وشرط، أورده في قصة.

[الكبرى] وصلية
والشرط يقتضي ذلك، وفيه منفعة للمعقود عليه، والشافعي رحمه الله وإن كان يخالفنا في العتق، ويقيسه على بيع العبد نَسَمَةً، فالحجة
الإلزام الشرط [ت] العتق يقول: بيع الرقيق بشرط العتق جائز في قول. (ن)

عليه ما ذكرناه. وتفسيرُ البيع نَسَمَةً: أن يباع ممن يعلم أنه يعتقه، لا أن يشترط فيه.
من الحديث والمعقول. (ن) نفي لما قاله الشافعي رحمه الله: إن تفسيره البيع بشرط العتق. (ك)

[هذا فرع على قولنا بفساد البيع بشرط العتق. (ف)]
فلو أعتقه المشتري(١) بعد ما اشتراه بشرط العتق صحّ البيعُ، حتى يجب عليه الثمنُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يبقى فاسدًا،
كما كان

غير وجه الإعتاق [الصغرى]
حتى يجب عليه القيمة؛ لأن البيع قد وقع فاسدًا، فلا ينقلب جائزًا، كما إذا تلف بوجه آخر، ولأبي حنيفة رحمه الله:(٢) أن شرط العتق
من الموت والقتل والبيع. (ن)

من أن قضيته الإطلاق إلخ [وهو ثبوت الحرية. (ف)] [ق مص] [ومقرر الشيء مصحح له. (ف)]
من حيث ذاته لا يلائم العقدَ على ما ذكرناه، ولكن من حيث حكمه يلائمه؛ لأنه مُنْهٍ للملك، والشيءُ بانتهائه يتقرر،(٣)
[وكل شرط يلائم العقد أو حكمه لا يكون فاسدا] العقد أي لأن العتق [وما تقرر به الشيء يلائم ذلك الشيء]

[الدليل]
ولهذا لا يمنع العتقُ(٤) الرجوعَ بنقصان العيب، فإذا تلف من وجه آخر لم يتحقق الملائمة، فيتقرر الفساد، وإذا وجد العتق
إيضاح لقوله: «والشيء بانتهائه يتقرر» ويمتنع الرد [كبرى متضمن للجواب عن قياس الصاحبين]

تحققت الملائمةُ، فترجح جانب الجواز، فكان الحال قبل ذلك موقوفًا.
على جانب الفساد أي حال العقد الإعتاق [عملا بالدليلين]

أي يفسد [٢- مثال لما فيه منفعة البائع]
قال: وكذلك لو باع عبدًا على أن يستخدمه البائعُ شهرًا، أو دارًا على أن يسكنها، أو على أن يقرضه المشتري درهمًا، أو على
أي القدوري. (ب) البائع البائع

البائع
أن يهدي له هدية؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقدُ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه ﷺ نهى عن بيع وسلف،* ولأنه لو كان
المشتري البائع الواو للجمع

الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن، يكون إجارةً في بيع، ولو كان لا يقابلهما يكون إعارةً في بيع، ..................
[الصغرى القضية الشرطية المنفصلة، تقريره: لأنه إما إجارة في بيع أو إعارة في بيع] شيء من الثمن

---

**ويقيسه إلخ:** غير مستقيم فيما ذكر في «المبسوط» من تفسير الشافعي رحمه الله بيع العبد نسمة، حيث قال من جانب الشافعي رحمه الله: لأن الشراء بشرط الإعتاق متعارف بين الناس؛ لأن بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيرها، ثم قال: وتفسيره: البيع بشرط العتق، فلا يصح قوله: «ويقيسه على بيع العبد نسمة»؛ لأنه يلزم حينئذ قياس الشيء على نفسه. (النهاية) **نسمة:** [النسم: محركة، نفس الروح، كالنسمة محركة. (القاموس المحيط)] النسمة النفس من «نسم الريح»، ثم سميت بها النفس، ومنها: أعتق النسمة، والله تعالى بارئ النسمة. وأما قوله: «ولو أوصى بأن يباع عبده نسمة صحت الوصية» فالمراد: أن يباع للعتق، أي لمن يريد أن يعتقه، وانتصابها على الحال على معنى معرضًا للعتق، وإنما صح هذا؛ لأنه لما كثر ذكرها في باب العتق، وخصوصًا في قوله ﷺ: «فك الرقبة» و«أعتق النسمة» صارت كأنها اسم لما هو يعرض للعتق، فعوملت معاملة الأسماء المتضمنة لمعاني الأفعال، كذا في «المغرب». (الكفاية) **ما ذكرناه:** من الحديث والمعقول، فالحديث: نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط، رواه أبو حنيفة رحمه الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ، والمعقول ما ذكرناه من وقوع المنازعة بسبب ذلك الشرط وكونه مخالفا لمقتضى العقد. (العناية) **لأنه منه:** أي لأن العتق يُنهي الملك، فإن الملك في بني آدم ثابت إلى العتق، والشيء بانتهائه يتقرر، ومقرر الشيء مصحح له، ولهذا لو اشترى عبدًا، فأعتقه، فعلم بعيب به: رجع بنقصانه، بخلاف ما لو باعه، فإذا استهلكه فقد تقرر الفساد؛ لوجود صورة الشرط دون الحكم، فإذا أعتقه تحققت الملائمة بحكم العتق، وهو انتهاء الملك به، فترجح جانب الجواز، فكان الحال قبل ذلك موقوفا بين أن يبقى فاسدًا كما كان، أو ينقلب إلى الجواز بالإعتاق. (الكفاية)
**فكان الحال إلخ:** تأمل حق التأمل تخلص من ورطة شبهة، وهي أن هذا الشرط في نفسه إما أن يكون فاسدًا أو لا، فإن كان الأول فتحققه يقرر الفساد؛ لئلا يلزم فساد الوضع، وإن كان الثاني كان العقد به في الابتداء جائزًا، وذلك لأنه فاسد من حيث الذات والصورة؛ لعدم الملائمة، جائز من حيث الحكم، فقلنا بالفساد في الابتداء؛ عملا بالذات والصورة، وبالجواز عند الوفاء؛ عملا بالحكم والمعنى، ولم يعكس؛ لأنا لم نجد جائزًا ينقلب فاسدًا، ووجدنا فاسدًا ينقلب جائزًا؛ لعدم تحقق الشرط. (العناية)
**يقرضه المشتري:** احتراز عما إذا قال: بعتك هذه الدار على أن يقرضني فلان الأجنبي ألف درهم، فقبله المشتري صح البيع؛ لأنها لم تلزم الأجنبي، لا ضمانًا عن المشتري؛ لأنها ليست في ذمته، فيتحملها الكفيل، ولا زيادة في الثمن؛ لأنه لم يقل: على أني ضامن، بخلاف اشتراط الإقراض على المشتري. (العناية) **نهى عن بيع إلخ:** أخرجه أصحاب السنن إلا ابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع». (نصب الراية)

---

(١) قوله: فلو أعتقه المشتري إلخ: الحاصل: شرط الإعتاق مفسد فسادا موقوفا عنده، وباتًّا عندهما. (٢) قوله: ولأبي حنيفة رحمه الله إلخ: حاصل الدليل أن شرط العتق فاسد ذاتا، صحيح حكما، فينوط على الجهتين حكمه. (٣) قوله: يتقرر: أي يتقرر وجوده، والفاسد لا تقرر له، فكان صحيحا. (فتح القدير)
(٤) قوله: ولهذا لا يمنع العتق إلخ: فبالنظر إلى جهتين توقفت الحال بين بقائه فاسدا كما كان وبين أن ينقلب جائزا لوجود الشرط. (العناية)

---

* حديث: أن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف: مالك في «الموطأ» أنه بلغه، وأخرجه أصحاب السنن الثلاثة من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو رفعه: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»، وصححه ابن حبان والحاكم، وللنسائي من طريق عطاء الخراساني عن عبد الله بن عمرو نحوه بزيادة.
وفي الباب عن حكيم بن حزام: نهاني النبي ﷺ عن أربع خصال في البيع: عن سلف وبيع، وشرطين في بيع، وبيع ما ليس عندك، وربح ما لم يضمن، أخرجه الطبراني.

[الكبرى] [المفسد التاسع عشر: الصفقة في الصفقة] [الحاصل: الأجل في المبيع العين باطل دون الدين] [ض معن]

**وقد نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة.*** قال: ومن باع عينًا على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر: فالبيع فاسد؛ لأن الأجل في المبيع العينِ باطل،(١) فيكون شرطًا فاسدًا، وهذا لأن الأجل شُرِعَ ترفيهًا،(٢) **فيليق بالديون دون الأعيان.**

[استثناء الحمل في العقود على ثلاثة أنواع، النوع الأول: يبطل العقد والاستثناء، وهذا في المعاوضات] [الصغرى من الشكل الرابع] [ق معن]

قال: ومن اشترى جارية إلا حملها: فالبيع فاسد. والأصل: أن ما لا يصح إفرادُه بالعقد **لا يصح استثناؤه**(٣) من العقد، والحمل من هذا القبيل، وهذا لأنه بمنزلة **أطراف الحيوان**؛ لاتصاله به خلقةً، وبيعُ الأصل يتناولها، فالاستثناءُ يكون على **خلاف الموجب**،(٤) فلم يصح، فيصير شرطًا فاسدًا، والبيع يبطل به.

والكتابة والإجارة والرهن **بمنزلة البيع**؛ لأنها تبطل بالشروط الفاسدة، غير أن المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها.(٥) [النوع الثاني: يصح العقد ويبطل الاستثناء، وهذا في التبرعات وفي معاوضة المال بغير المال] **والهبة والصدقة** والنكاح والخلع والصلح عن دم العَمْد لا تبطل باستثناء الحمل، بل يبطل الاستثناءُ؛ لأن هذه العقودَ **لا تبطل بالشروط** الفاسدة، [النوع الثالث: يصح العقد والاستثناء، وهذا في كل ما هو تمليك في المآل] وكذا **الوصية** لا تبطل به، لكن يصحُّ الاستثناءُ، حتى يكون الحملُ ميراثًا، والجاريةُ وصيةً؛ لأن الوصية أخت الميراث، [الصغرى] [الكبرى] والميراث يجري فيما في البطن، ..........................................

وقد نهى النبي ﷺ إلخ: قلت: رواه أحمد في «مسنده» عن عبد الله بن مسعود قال: نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة. (نصب الراية) المبيع العين: وإنما قيد بالعين؛ احترازًا عن المسلم فيه في السلم، فإن المسلم فيه مبيع، ولكنه ليس بعين، فيصح الأجل. (النهاية) فيليق بالديون: وذلك لأن الدين غير حاصل، فكان الأجل فيه للترفيه؛ لأن فائدة شرط الأجل اتساع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيل الثمن، أما العين فحاصل، فلا حاجة فيها إلى ذكر الأجل. (النهاية) لا يصح استثناؤه: لأنه دليل على أنه تبع؛ لما أن التبع يدخل في البيوع، فلا حاجة إلى إيراد العقد، وبالاستثناء يعلم أنه مقصود. (النهاية) وهذا: أي كون الجنين من هذا القبيل؛ لأنه بمنزلة أطراف الحيوان، فإن الجنين ما دام في بطن أمه فهو في حكم جزء منها كاليد والرجل، ألا ترى أنه يقطع عنها بالمقراض، وأجزاء الحيوان لا تقبل العقد مقصودا، فلا تكون مقصودة بالاستثناء. (البناية)

أطراف الحيوان: واستثناء الأطراف لا يصح؛ لأن الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصدًا لا تبعًا، والأطراف بمنزلة الأوصاف، يكون دخولها تبعًا. (الكفاية)

خلاف الموجب: أي خلاف موجب العقد؛ لأن العقد يوجب أن يكون الحمل تبعًا غير مقصود. (البناية) بمنزلة البيع: أي من حيث إنها معاوضة، والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لما تقدم، فكذا ما في معناه، والاستثناء يصير شرطا فاسدًا فيها، فيفسدها. (البناية) في صلب العقد: [أي ما يقوم به العقد، وهو أحد العوضين.] بأن كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمته فالكتابة فاسدة؛ لتمكن الشرط المفسد في صلب العقد، وأما لو شرط على المكاتب أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج؛ لأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد، فبطل الشرط، وصح العقد؛ لأنه شرط لم يتمكن في صلب العقد، وذلك لأن الكتابة تشبه البيع انتهاء من حيث إنه مال في حق المولى، وتشبه النكاح من حيث إنه ليس بمال في حق نفسه، فألحقناها بالبيع في شرط يتمكن في صلب العقد، وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلب العقد. (النهاية)

والهبة والصدقة إلخ: صور هذه الأشياء بأن قال: وهبت هذه الجارية لك إلا حملها، أو تصدقتها عليك إلا حملها، أو جعلتها مهرًا أو بدل الخلع أو بدل الصلح عن دم العَمْد إلا حملها. (البناية) لا تبطل بالشروط إلخ: لأن الفساد باعتبار إفضائه إلى الربا، وذلك لا يتحقق إلا في المعاوضات، وهذه تبرعات وإسقاطات، والهبة وإن كانت من قبيل التملكات لكنا عرفنا بالحديث أن الشرط الفاسد لا يفسدها؛ فإنه ﷺ أجاز العمرى، وأبطل شرطه للمعمر حتى تصير لورثة الموهوب له، لا لورثة المعمر إذا شرط عوده، فيصح العقد، ويبطل الاستثناء. (العناية) الوصية: [بأن قال: أوصيت لرجل بهذه الجارية إلا حملها.]

(١) قوله: الأجل في المبيع العين باطل: لإفضائه إلى تحصيل الحاصل؛ فإنه شرع ترفيها في تحصيله باتساع المدة، فإذا كان المبيع أو الثمن حاصلا كان الأجل لتحصيل الحاصل. (العناية)

(٢) قوله: الأجل شرع ترفيها: ليتمكن المشتري من التحصيل في مدة الأجل، أما العين فحاصل فلا حاجة إلى ذكر الأجل للترفيه. (الكفاية)

(٣) قوله: لا يصح استثناؤه: لأن الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصدا لا تبعا. (الكفاية) (٤) قوله: على خلاف الموجب: أي موجب العقد؛ لأن العقد يتناولها، أو على خلاف موجب الاستثناء؛ لأن الاستثناء يصح فيما دخل مقصودا في صدر الكلام لا تبعا. (الكفاية بتصرف) (٥) قوله: ما يتمكن في صلب العقد منها: بخلاف البيع؛ فإنه يفسد بالشرط الكائن في صلب العقد وغيره. (فتح القدير)

* حديث: نهى عن صفقتين في صفقة: أحمد والعقيلي والبزار والطبراني في «الأوسط» من حديث ابن مسعود، وأخرجه أبو عبيدة وابن حبان والطبراني والعقيلي عن ابن مسعود موقوفا، قال العقيلي: وهو أصح.

وفي الباب عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، وصححه الترمذي وأخرجه النسائي.

[الصغرى] [وكل ما لا يجري فيه الإرث لا تجري فيه الوصية]
بخلاف ما إذا استثنى خدمتها؛ لأن الميراث لا يجري فيها.
[بانفرادها؛ لأنها ليست بعين. (ف)]

[٢- مثال لما فيه منفعة المشتري]
قال: ومن اشترى ثوبًا على أن يقطعه البائعُ، ويَخِيْطَه قميصًا أو قَبَاءً: فالبيع فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقدُ، وفيه منفعة
أي القدوري. (ب)
لأحد المتعاقدين، ولأنه يصير صفقةً في صفقة، على ما مر. قال: ومن اشترى نعلا على أن يَحْذُوَه البائعُ، أو يشركه: فالبيع فاسد.
المشتري
[الأصل: أن الشرط الفاسد إذا صار متعارفا انقلب جائزا؛ لأن العرف يصلح مخصصا وإن لم يصلح ناسخا]
أي المصنف الماتن
قال ﷺ: ما ذكره جواب القياس، ووجهه ما بينا، وفي الاستحسان: يجوز للتعامل فيه، فصار كصَبْغ الثوب، وللتعامل جوزنا
وفي نسخة: قال العبد الضعيف هو أنه شرط لا يقتضيه إلخ. (ن) [وهو إجماع فعلي. (ع)] [النظير الأول للجائز بالاستحسان]
[النظير الثاني]
الاستصناع.
[مع أنه معدوم، وفيه صفقة في صفقة. (ك)]

[شروع في بيان الجهالة في أجل العقد أو في أجل ما وجب بالعقد]
قال: والبيع إلى النَّيْرُوز[١، ٢] والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود، إذا لم يعرف المتبايعان ذلك: فاسد؛ لجهالة الأجل، وهي
أي بتأجيل الثمن إلى النيروز. (ك) [بكسر الميم وسكون الهاء] البائع والمشتري
[هي استنقاص الثمن. (ف)]
مفضية إلى المنازعة في البيع؛ لابتنائها على المماكسة، إلا إذا كانا يعرفانه؛ لكونه معلومًا عندهما، أو كان التأجيل إلى فطر
استثناء من قوله: «فاسد» فارتفع الجهالة البائع والمشتري
وهو خمسون يومًا. (ن)
النصارى بعد ما شرعوا في صومهم؛ لأن مدة صومهم بالأيام معلومة، فلا جهالة فيه.
بخلاف شروعهم؛ لأنه يتقدم ويتأخر

أو إلى العطاء. (ن)
قال: ولا يجوز البيعُ إلى قدوم الحاج، وكذلك إلى الحصاد والدِّيَاس والقطاف والجزاز؛ لأنها تتقدم وتتأخر،[٣] ولو كفل إلى
أي بتأجيل الثمن إلى وقت قدوم الحاج أي وقته وكذا في غيره. (ن) قطع الصوف والشعر
[الكبرى]
هذه الأوقات جاز؛ لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة، وهذه الجهالةُ يسيرةٌ مستدركة؛ ..............................
[الصغرى من الشكل الرابع] أي جهالة الأجل أي يمكن تداركها وإزالتها. (ك)

---

إذا استثنى إلخ: أي أوصى بجارية لإنسان، واستثنى خدمتها أو غلتها، فيبطل الاستثناء، ويستحق الموصى له الجارية مع خدمتها؛ لأن الخدمة والغلة لا يجري فيهما الإرث؛ لأنهما ليست بمال، ألا ترى أن الموصى له بالخدمة أو الغلة لو مات بعد صحة الوصية تعود إلى ملك الموصي، ولا يصير موروثا عن الموصى له، بخلاف الوصية بما في البطن حيث يصير ميراثا عن الموصى له. فإن قيل: لما كان الأصل أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه: لزم من هذا أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه، والخدمة في الوصية مما يصح إفراده بالعقد، بأن قال: أوصيت بخدمة هذه الجارية بفلان، فإنه يصح، فوجب أن يصح استثناؤه. قلنا: إنا لو قلنا بصحة استثناء الخدمة يلزم أن ترد الخدمة إلى ورثة الموصي، والإرث لا يجري في الخدمة؛ لأن الإرث يجري في الأعيان دون المنافع، فلذلك قلنا بأن الاستثناء لا يصح. (ملخص الحواشي) صفقة في صفقة: قال فيما تقدم: «صفقتين في صفقة»؛ لأن فيه احتمال الإجارة والعارية، وقال ههنا: «صفقة في صفقة»؛ إذ ليس فيه احتمال العارية. (ملخص الحواشي) على ما مر: وهو قوله: «ولأنه لو كانت الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن إلخ». (الكفاية) ومن اشترى نعلا إلخ: أراد بالنعل الصرم، وهذا من تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه. حذا النعل بالمثال: قطعها به، وحذا نعلا: عملها، وشرّك النعل من «التشريك»: وضع عليها الشراك، وهو سَيْرها الذي على ظهر القدم، وهو مَثَل في القِلّة، كذا في «المغرب». (الكفاية) فصار كصبغ الثوب: أي استئجار الصباغ لصبغ الثوب، فإن في القياس لا يجوز؛ لأن الإجارة بيع المنافع، وفيه يلزم بيع العين وهو الصبغ، فلا يجوز، كما إذا استأجر بقرة؛ ليشرب ألبانها، لكن ترك القياس للتعامل؛ فإن له تأثيرًا في ترك القياس، كما في الاستصناع؛ فإنه بيع المعدوم. (النهاية) الاستصناع: فإن بيع المعدوم لا يجوز، وإنما جوزناه للتعامل. (الكفاية) النيروز والمهرجان: النيروز أصله: النوروز، معرب، وقد تكلم به عمر ﷺ، فقال: «كل يوم لنا نوروز» حين كان الكفار يتبهجون به، وهو يوم في طرف الربيع. والمهرجان يوم طرف الخريف، معرب مهرگان. (النهاية)

وصوم النصارى إلخ: النصارى يبتدؤون الصوم من نيروز، ويصومون خمسين يومًا، ونيروز غير معلوم إلا بظن وممارسة بعلوم النجوم، فربما يخطئ ويصيب، واليهود يصومون رمضان كله، ولا يفطرون يوم الفطر، ويتبعونه بصيام من شوال إلى تمام خمسين، فبعد دخول صومهم يوم فطرهم يختلف باختلاف رمضان. (ملخص الحواشي)

لجهالة الأجل: لأن النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس، كذا في «الكفاية»، وقال العيني: إن هذه الآجال ليست من آجال المسلمين؛ فإنهم لا يعرفون وقت ذلك عادة. (ملخص الحواشي) لابتنائها إلخ: أي لابتناء المنازعة على المماكسة، والمماكسة موجودة في هذا البيع عادة. (النهاية) الحصاد إلخ: الحصاد بفتح الحاء وكسرها، قطع الزرع، والدياس أصله الدواس من «الدوس»، شدة وطء الشيء بالقدم؛ فإن الدياس في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب. والقطاف بالكسر: قطع العنب من الكرم، والفتح لغة. (النهاية)

لأنها تتقدم وتتأخر: أي لأن هذه الأوقات تتقدم وتتأخر باختلاف الحر والبرد، فليس لها وقت معلوم؛ لأنها من أفعال العباد، فتثبت بحسب ما يبدو لهم. (ملخص الحواشي)

متحملة: وإنما احتملت الكفالة الجهالة اليسيرة؛ لأنها تشبه النذر من حيث إنها إلزام محض ابتداء، وتشبه البيع من حيث إنها معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه، فعملنا بالشبهين، فبالنظر إلى الشبه الأول تحملت الجهالة اليسيرة كما أن النذر يحتملها، وبالنظر إلى الثاني لا تتحمل الجهالة الثقيلة؛ فإن المعاوضات لا تحتملها، فافهم. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده)

---

(١) قوله: والبيع إلى النيروز إلخ: الأصل فيه: أن الجهالة في أجل العقد مفسدة مطلقا، والجهالة في أجل ما لزم بالعقد متحملة إذا كانت يسيرة، مفسدة إذا كانت فاحشة.

(٢) قوله: والبيع إلى النيروز: قال الطحطاوي: النيروز في مصر زمن معلوم عندهم، منفرد ليس بمتعدد، فيصح التأجيل إليه على ما يظهر. (حاشية الطحطاوي على الدر المختار)

(٣) قوله: لأنها تتقدم وتتأخر: فيثبت بحسب ما يبدو لهم، والآجال شرعت بالأوقات. (الكفاية)

[الدليل الأول لإثبات الكبرى] [الدليل الثاني] [الدليل الثالث]
لاختلاف الصحابة ﷺ فيها،* ولأنه معلومُ الأصل،(١) ألا ترى(٢) أنها تَحْتمل الجهالةَ في أصل الدين بأن تكفل بما ذاب على فلان،
[وكل ما احتمل الشيء في أصله احتمله في وصفه بالأولى] [ومجهول الوصف، وكل ما هو كذلك فهو جهالة يسيرة متحملة] أي وجب

[الجهالة في أجل دين العقد]
ففي الوصف أولى، بخلاف البيع؛ فإنه لا يحتملها في أصل الثمن، فكذا في وصفه، بخلاف ما إذا باع مطلقًا، ثم أجَّل الثمنَ إلى
أي بلا ذكر الأجل [حتى انعقد صحيحا. (ف)] أي الأجل؛ فإن الوصف لا يخالف الأصل حتى لو باع شيئا بثمن مجهول لا يصح الجهالة

[الصغرى من الشكل الثاني]
هذه الأوقات حيث جاز؛ لأن هذا تأجيل في الدين، وهذه الجهالةُ فيه متحملة بمنزلة الكفالة، ولا كذلك اشتراطُه في أصل
[والجهالة متحملة في الدين] أي اليسيرة [وهي التي في التقدم والتأخر، لا الفاحشة وهي التي في الوجود والعدم، كهبوب الريح ونزول المطر]

العقد؛ لأنه يبطل بالشرط الفاسد.
العقد

[رفع جهالة الأجل بعد العقد] [أو رضي من له الأجل فقط]
ولو باع إلى هذه الآجال، ثم تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناسُ في الحصاد والدياس، وقبل قدوم الحاج: جاز البيع
أعني النيروز والمهرجان إلى آخر ما ذكر. (ع)

أيضًا. وقال زفر ﷺ: لا يجوز؛ لأنه وقع فاسدًا فلا ينقلب جائزًا، وصار كإسقاط الأجل في النكاح إلى أجل.
أي كما جاز إذا باع مطلقا ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات أي على أصلكم، وعلى أصل زفر فالنكاح إلى أجل جائز. (ن)

[دفع دخل مقدر]
ولنا: أن الفساد للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقرره، وهذه الجهالة في شرطٍ زائد، لا في صُلْب العقد، فيمكن إسقاطُه،
في البيع وتقرره إنما يكون بحلول الأجل الأجل أحد البدلين

بخلاف ما إذا باع الدرهمَ بالدرهمين، ثم أسقطا الدرهم الزائد؛ لأن الفساد في صلب العقد، وبخلاف النكاح إلى أجل؛ لأنه متعة،
[احتراز عن قوله: «لا في صلب العقد»] فلا يجوز أحد العوضين [جواب عن قياس زفر ﷺ]

الأجل
وهو عقد غير عقد النكاح. وقوله في الكتاب: «ثم تراضيا»(٣) خرج وفاقًا؛ لأن مَنْ له الأجلُ يستبد بإسقاطه؛ لأنه خالصُ حقِّه.
[والعقد لا ينقلب عقدا آخر، فلا ينقلب نكاحا] أي القدوري. (ع) [وإلا فتراضي الطرفين في الإسقاطات ليس بشرط] أي ينفرد ويستقل الأجل

[المفسد العشرون: الجمع بين ما يجوز بيعه وما يبطل أو يتوقف]
قال: ومن جمع بين حر وعبدٍ، أو شاةٍ ذكية وميتة: بطل البيعُ فيهما، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ:
أي القدوري. (ب) في البيع [الفصل الأول: الجمع بين الصحيح والباطل] ماتت حتف أنفها سواء فصل الثمن أو لم يفصل. (ن)

البيع
إن سمى لكل واحد منهما ثمنًا جاز في العبد والشاة الذكية. وإن جمع بين عبد ومدبَّرٍ، أو بين عبده وعبد غيره: ..................
بأن قال: اشتريتهما بألف كل واحد منهما بخمس مائة المذبوحة [الفصل الثاني: الجمع بين الصحيح النافذ والموقوف]

---

**لاختلاف الصحابة ﷺ فيها:** أي في هذه الجهالات هل هي مانعة لجواز البيع أم لا؟ فقالت عائشة ﷺ بالجواز، فإنها كانت تجيز البيع إلى العطاء، وكان ابن عباس لا يجيز، ونحن نأخذ بقول ابن عباس. ثم قيل: الجهالة اليسيرة هي ما كان الاختلاف في التقدم والتأخر، وأما إذا اختلف في وجوده كهبوب الريح كانت فاحشة. (النهاية)

**ولأنه معلوم الأصل:** أي أن أصل هذه الأشياء معلوم الوقوع في تلك السنة، وإنما المجهول وصف التقدم والتأخر، فكانت الجهالة يسيرة، حتى لو كفل إلى هبوب الريح أو مجيء المطر: لا يصح؛ لأن أصله غير معلوم في تلك السنة. (الكفاية) **ففي الوصف أولى:** لأن الوصف لا يخالف الأصل. فإن قيل: الوصف أدنى من الأصل، فلا يلزم أن يكون مثل الأصل في كونه مفسدًا. قلنا: معنى الإفضاء إلى النزاع يشملهما، ولا منازعة في الكفالة؛ لأنه تبرع ابتداء، فتبتني على المسامحة. (الكفاية) **إلى هذه الآجال:** احتراز عن البيع إلى هبوب الريح أو مجيء المطر، ثم تراضيا على إسقاط تلك الآجال. (الكفاية) **ثم تراضيا إلخ:** ولو باع إلى هبوب الريح، ثم تراضيا، لا ينقلب إلى الجواز؛ لأن هذا غرر، بخلاف الأول، وقال في «المبسوط»: الأجل ما يكون منتظر الوجود، وهبوب الريح وأمطار السماء قد يتصل بكلامه، فهو ليس بأجل، بل هو شرط فاسد. (النهاية)

**وصار كإسقاط إلخ:** يعني في النكاح الموقت، يقول زفر: هذا على أصلكم، لا يصح النكاح إذا أسقط الوقت، فكذا في المسألة المتنازع فيها. (البناية) **وقد ارتفع إلخ:** فصح البيع، كما لو باع فصًّا في خاتم أو جذعًا في سقف، ثم نزعه، وسلمه. (النهاية) **وهذه الجهالة إلخ:** جواب عما يقال: إن الجهالة والفساد قد تقررت في ابتداء العقد، فلا يفيد سقوطها، كما إذا باع الدرهم بالدرهمين، ثم أسقطا الدرهم الزائد. (البناية) **وبخلاف النكاح إلخ:** جواب عن قياس زفر على النكاح، وتقريره: أنا قد قلنا: إن العقد الفاسد قد ينقلب جائزًا قبل تقرر المفسد، ولم نقل: إن عقدًا ينقلب عقدًا آخر، والنكاح إلى أجل متعة، وهي غير عقد النكاح، فلا تنقلب نكاحًا. (العناية) **غير عقد النكاح:** لأن عقد النكاح مندوب إليه، والمتعة منهي عنها، فلا يمكن العود إلى النكاح عند إسقاط الأجل؛ لعدم عقد النكاح رأسًا. (البناية) **وقوله في الكتاب إلخ:** ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج، فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والقطاف وقبل قدوم الحاج: جاز البيع استحسانًا. (القدوري) **بطل البيع إلخ:** في «المبسوط» بلفظ الفساد فيهما حيث قال: فإذا أحدهما حر فالبيع فاسد فيهما، ولا شك في أن البيع باطل في الحر، أما في القن فما ذكر في «أصول الفقه» لشمس الأئمة يدل على أن العقد في القن فاسد لا باطل، حيث قال أبو حنيفة ﷺ فيما إذا باع حرا وعبدا، وسمى ثمن كل واحد منهما: لم ينعقد العقد صحيحًا، ولم يقل: لم ينعقد العقد في العبد أصلا. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأنه معلوم الأصل: قال في «الفتح»: يعني أن أصل الدين معلوم، والجهالة في وصفه، وهو الأجل، وجهالة الوصف يسيرة. (بتصرف) (٢) قوله: ألا ترى: ابتداء لا تعليل لقوله: «لأنه معلوم الأصل». (فتح القدير) (٣) قوله: ثم تراضيا: الأصل: أن تراضي الطرفين يشترط في التمليكات، وأما الإسقاطات فيستبد به صاحب الحق.

---

* قوله: ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف، ولو كفل إليها جاز؛ لأن الجهالة يسيرة، وقد اختلف فيها الصحابة: لم أجده، وعند الشافعي عن ابن عباس: لا تبيعوا إلى العطاء، ولا إلى الدياس، ولا إلى الأندر.

صح البيعُ في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة، وقال زفر رحمه الله: **فسد فيهما.**[1] ومتروكُ التسمية عامدًا **كالميتة، والمكاتبُ**
البيع — أي في العبد والمدبر إلخ — وأما ناسيًا فلا يضر

[مصدر بأسلوب التشبيه]
وأمُّ الولد كالمدبر. لهِ الاعتبارُ بالفصل الأول؛ إذ محلية البيع منتفية بالإضافة إلى الكل. ولهما: أن الفساد **بقدر المفسد،** فلا يتعدى
القياس — يعني الجمع بين الحر والعبد. (ع) — [وإذا انتفت محلية البيع بطل البيع] أي الحر والميتة والمدبر وعبد الغير — الفساد

إلى القنِّ، كمن **جمع بين** الأجنبية وأخته في النكاح، بخلاف ما إذا لم يُسَمِّ ثمنَ كلِّ واحدٍ؛ لأنه مجهول.
[احتراز عن قوله: «إن سمى لكل واحد منهما ثمنا»] من الحر والعبد

[ض معن]
ولأبي حنيفة رحمه الله -وهو الفرق بين الفصلين-: **أن الحرَّ** لا يدخل تحت العقد أصلا؛ لأنه ليس بمال، والبيعُ **صفقة واحدة،**
أي فصل الحر مع العبد والمدبر مع القن. (ع) [فيكون بيعا بالحصة ابتداء وذا لا يجوز لجهالة الثمن]

فكان القبولُ في الحر شرطًا للبيع في العبد، وهذا **شرط فاسد،** بخلاف النكاح؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة، **وأما البيع** في
[غير المبيع] — جواب عن قياسهما على النكاح. (ع) — بخلاف البيع
لأن المالية باعتبار الرق والتقوم، وهما موجودان. (ع)

هؤلاء **موقوف،** وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية، ولهذا ينعقد في عبد الغير بإجازته، وفي المكاتب برضاه **في الأصح،** وفي المدبر
[على الإجازة أو الرضا أو القضاء] — أي لكون بيع هؤلاء موقوفا — المكاتب

أي عبد الغير
بقضاء القاضي، وكذا في **أم الولد** عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، **إلا أن المالك**[2] باستحقاقه المبيعَ وهؤلاء باستحقاقهم أنفسَهم
يجوز — [استثناء من قوله: «وقد دخلوا تحت العقد». (ك)] — أي المدبر والمكاتب وأم الولد

ردوا البيع، **فكان هذا** إشارةً إلى البقاء،[3] كما إذا اشترى عبدَيْن، وهلك أحدُهما قبل القبض، وهذا لا يكون شرط القبول في
[استحقاق الرد] — لأن رد البيع بدون الانعقاد لا يصح. (ن) — فالعقد يبقى في الباقي بحصته من الثمن — الجمع بين القن والمدبر وأم الولد والمكاتب

غير المبيع، **ولا بيعًا** بالحصة ابتداءً، ولهذا لا يُشْترط بيان ثمن كلِّ واحد فيه.
لأنهم دخلوا تحت البيع — من العبد والمدبر

---

**فسد فيهما:** أي في الفصلين، وهو الجمع بين العبد والمدبر، والجمع بين عبده وعبد غيره. (الكفاية) **كالميتة:** [فإذا ضم الذكية مع متروك التسمية بطل البيع.] فإن قيل: ينبغي أن يجوز العقد فيما ضم إليه؛ لأنه مجتهد فيه كالمدبر، فإن الشافعي رحمه الله قائل بحله. قلنا: حرمته منصوص عليها، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص، وهو قوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (الأنعام: ١٢٢)، فلا يعتبر خلافه، ولا ينفذ القضاء بقوله، ومن جمع بين وقف ومملوك صح في الملك في الأصح. (الكفاية) **والمكاتب إلخ:** يعني إذا ضم المكاتب أو أم الولد مع العبد يصح البيع في العبد بحصته من الثمن. (البناية) **بقدر المفسد:** يعني أن الفساد بقدر ما يفسد العقد إذا سمي لكل واحد منهما ثمنًا؛ إذ الحكم يثبت بقدر دليله، والمفسد في الحر كونه ليس بمال محل للبيع، وهو مختص به. (البناية) **جمع بين إلخ:** بأن قال: زوجتكما بألف، فالنكاح جائز في الأجنبية دون أخته. (ملخص الحواشي)

**أن الحر إلخ:** بيانه: أن من جمع بين شيئين في العقد فقد جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا للعقد على الآخر، ولهذا لا يملك المشتري القبول في أحدهما دون الآخر، والحر والميتة لا يقبلان البيع أصلا؛ لأنهما ليسا بمال، فيكون جاعلا قبول العقد فيما لا يقبل العقد أصلا شرطا للعقد على العبد والذكية، وهو شرط فاسد، والبيع يفسد بالشروط الفاسدة، بخلاف النكاح، فإنه لا يبطل. (الكفاية) **صفقة واحدة:** فإن قيل: إذا بين ثمن كل واحد منهما تكون الصفقة متفرقة، فحينئذ لا يكون القبول في الحر شرطا في العبد. قلنا: إذا لم يكرر الإيجاب تكون الصفقة متحدة وإن سمى لكل واحد من المبيع ثمنًا، وعند اتحاد الصفقة كان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة البيع في الآخر، فكان قبول الحر شرطا لصحة البيع في العبد، وهو شرط فاسد، فيفسد به البيع. (الكفاية) **شرط فاسد:** فيه بحث؛ لأن الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه، حتى يكون في معنى الربا، وليس في قبول العقد في الحر منفعة لأحدهما، ولا للمعقود عليه، فلا يكون شرطا فاسدًا. وأجيب بأن في قبول العقد في الحر منفعة للبائع، فإنه إذا باعهما بألف، والحر ليس بمال يقابله بدل، فكأنه قال: بعت هذا العبد بخمس مائة على أن تسلم إلي خمس مائة أخرى، فيقع فضل خال عن العوض في البيع، وهو الربا. (العناية)

**وأما البيع إلخ:** متصل بقوله: «إن الحر لا يدخل تحت العقد»، وأراد بـ«هؤلاء»: المدبر والمكاتب وأم الولد وعبد الغير. (البناية) **موقوف:** وما في أول الباب: بيع أم الولد والمدبر والمكاتب باطل. فالجواب: إذا لم يجز المكاتب، ولم يقض القاضي بجواز بيع أم الولد والمدبر، يدل على ذلك تمام كلامه هناك. (العناية) **في الأصح:** روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في «النوادر» بخلافه، وذلك غير معتمد عليه. (النهاية) **أم الولد إلخ:** وهذا بناء على أن جواز بيع أم الولد مختلف بين الصحابة رضي الله عنهم. جوز علي كرم الله وجهه بيع أم الولد، والباقون رضي الله عنهم لم يجوزوه، ثم أجمع المتأخرون على عدم جواز بيع أم الولد، والإجماع المتأخر يكون رافعًا للاختلاف المتقدم عند محمد رحمه الله، وعندهما: لا يكون رافعًا، فلهذا يجوز بيعها بقضاء القاضي عندهما. (الكفاية)

**إلا أن المالك إلخ:** جواب من يقول: لما دخل هؤلاء تحت العقد لقيام المالية ينبغي أن لا يكون بيع هؤلاء فاسدًا. فأجاب بقوله: «إلا أن إلخ»، استثناء من قوله: «قد دخلوا إلخ»، يعني أن البيع الموقوف إذا رد من له ذلك بطل، وههنا كذلك؛ لأن المالك وهؤلاء ردوه، ولهم ذلك لاستحقاق المالك واستحقاق هؤلاء أنفسهم. (البناية)

**فكان هذا:** أي فكان قوله: «ردوا البيع» إشارة إلى انعقاد البيع وبقائه، حتى يحتاجوا إلى الرد. (الكفاية) **ولا بيعا إلخ:** البيع بالحصة ابتداءً لا يجوز؛ لجهالة الثمن، وصورته: باع عبدين بألف درهم على أن يكون ثمن كل واحد منهما ما حصل من انقسام الثمن على قيمتيهما، وبيع الحر مع العبد كذلك؛ لأنه ليس بمال، فصار كأن قال: بعت هذين -أي الحر والعبد- بثمن كذا على أن يكون ثمن العبد ما يحصل من المسمى بعد انقسامه على قيمته وقيمة الحر لو فرض عبدًا، فلا يجوز، وبيع العبد مع المدبر يجوز؛ لأن المدبر محل البيع في الجملة، فيصير بيعًا بالحصة انتهاء، وهو جائز كما إذا اشترى عبدين، وهلك أحدهما قبل القبض. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده)

---

(١) قوله: وقال زفر رحمه الله فسد فيهما: علم منه أن المسألة مثلثة الأقوال: قولان مطلقان وقول مفصل، فعند زفر: البيع فاسد في الفصلين مطلقا، وعندهما: صحيح في الفصلين فيما هو محل للبيع، إلا أنهما اشترطا شرطا في الفصل الأول أن يبين ثمن كل واحد منهما؛ لتفرق الصفقة الصحيحة من الفاسدة، فإن الصفقة تختلف عندهما بتفصيل الثمن وإن لم يكرر الإيجاب والقبول خلافا له، وعند الإمام: البيع باطل في الفصل الأول وصحيح في الفصل الثاني فيما هو للبيع بحصته من الثمن. (٢) قوله: أن المالك: أي مالك العبد المضموم إلى عبد البائع.

(٣) قوله: إلى البقاء: أي إلى انعقاد البيع وبقائه، وإلا لما احتاجوا إلى الرد. (الكفاية)

## فصل في أحكامه[1]

لما كان حكم الشيء أثره وهو تابعه فذكر أحكام البيع الفاسد عقيبه

[الشرط الأول: قبض المبيع] [الشرط الثاني] [الشرط الثالث: مالية العوضين] [الحكم الأول] [الحكم الثاني]

**وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع، وفي العقد عوضان، كل واحدٍ منهما مال: ملك المبيع، ولزمته قيمته.**[2]

إذن

[والمحظور لا ينال به المباح] [لاشتراط الملائمة بين المؤثر والأثر. (ك)] [والمنسوخ لا يفيد الحكم] [قياس على انتفاء الشرط الأول]

**وقال الشافعي رحمه الله: لا يملكه وإن قبضه؛ لأنه محظور، فلا ينال به نعمة الملك،[3] ولأن النهي نسخ للمشروعية للتضاد، ولهذا لا يفيده**

متصلة البيع الفاسد لكونه منهيا عنه. (ك) أي نهي البيع الفاسد أي على أصل الشافعي رحمه الله. (ك) أي لعدم المشروعية الملك

[قياس على انتفاء الشرط الثالث]

**قبل القبض، وصار كما إذا باع بالميتة، أو باع الخمرَ بالدراهم.**

وقبضها المشتري فإنه لا يفيد الملك

[وكل بيع كان كذلك يفيد الملك فهذا البيع يفيد. (ع)] حال

**ولنا: أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله، فوجب القول بانعقاده، ولا خفاءَ في الأهلية والمحلية، وركنه مبادلةُ**

الإيجاب والقبول بالرضا أي العاقل البالغ لوجود الشرائط البيع

[ق أص] [جواب عن قوله: «لأنه محظور إلخ»]

**المال بالمال، وفيه الكلام، والنهيُ يقرر المشروعية[4] عندنا؛ لاقتضائه التصور، فنفس البيع مشروع، وبه تنال نعمةُ الملك، وإنما**

جواب عما قال: «ولأن النهي إلخ» [والتصور يقرر المتصور] [مع قطع النظر عن وصفه. (س)]

**المحظورُ ما يجاوره، كما في البيع وقتَ النداء.**

فنفس البيع مشروع، والكراهة لأجل المجاور

---

**البيع الفاسد:** [قيد بالفاسد؛ لأن الباطل لا يفيد شيئا.] **بأمر البائع:** أي بإذنه صريحًا أو دلالة، بأن يقبضه في المجلس بحضرته، فإن لم يقبضه في المجلس بحضرة البائع لم يملكه. «**وفي العقد عوضان**»: قيد به لفائدة، وهي أنه إذا كان أحد العوضين أو كلاهما غير مال: فالبيع باطل، كالبيع بالميتة والدم والحر. (البناية) **فلا ينال إلخ:** لاشتراط الملائمة بين المؤثر والأثر، والملك نعمة؛ لكونه ذريعة إلى قضاء المآرب، ووسيلة إلى درك المطالب. (الكفاية) **للتضاد:** أي بين النهي والمشروعية؛ إذ النهي يقتضي القبح، والمشروعية تقتضي الحسن، وبينهما منافاة. (البناية) **مضافا إلى محله:** لأن المبيع فيه مال، والثمن مال من وجه، لميلان طباع النفس إلى الخمر والخنزير، غير أنه ليس بمتقوم؛ لإهانة الشرع. (البناية)

**وفيه الكلام:** أي الخلاف فيما إذا كان مبادلة المال بالمال، أما إذا لم يكن العوضان أو أحدهما مالا فالبيع باطل إجماعًا؛ لعدم ركنه، ولا نزاع فيه. (الكفاية) **والنهي يقرر إلخ:** [لأن النهي يراد به عدم الفعل مضافا إلى اختيار العبد، فيعتمد تصوره. (الكفاية)] **لاقتضائه التصور:** أي لاقتضاء النهي تصور المنهي عنه، وإلا يلزم ورود النهي في شيء لا يتكون، وهو سفه، حتى لا يقال للآدمي: لا تَطِر، وللأعمى: لا تبصر، فالنهي يكون عما يتكون، ليكون العبد مبتلى بين أن يترك باختياره فيثاب وبين أن يأتي به فيعاقب عليه، كذا قال العيني.

**لاقتضائه التصور إلخ:** حاصل المسألة: أن النهي المطلق عن الأفعال الشرعية محمول على بطلانها عند الأكثرين من أصحاب الشافعي، وهذا هو الظاهر من مذهبه، وإليه ذهب بعض المتكلمين، وعند بعض أصحابنا لا يدل على ذلك، وإليه مال بعض أصحاب الشافعي كالغزالي وأبي بكر القفال الشاشي، وهو قول عامة المتكلمين، وذهب بعضهم إلى أنه يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات، ثم القائلون بأنه يدل على البطلان مطلقا -أي في العبادات والمعاملات- اختلفوا فيما بينهم، فقال بعضهم: يدل عليه لغة. وقال بعضهم: يدل عليه شرعا لا لغة. والقائلون بأنه لا يدل على البطلان أيضًا اختلفوا فيما بينهم، فذهب أصحابنا إلى أنه يدل على الصحة، وذهب غيرهم -كالغزالي- إلى أنه لا يدل عليها، والصحة في العبادات عند الفقهاء عبارة عن كون الفعل مسقطا للقضاء، وعند المتكلمين عن موافقة أمر الشارع، وجب القضاء أو لم يجب، فصلاة من ظن أنه متطهر وليس كذلك صحيحة عند المتكلمين؛ لموافقة أمر الشارع بالصلاة على حسب حاله، غير صحيحة عند الفقهاء؛ لكونها غير مسقطة للقضاء، وفي عقود المعاملات معنى الصحة: كون العقد سببًا لترتب ثمراته المطلوبة عليه شرعًا كالبيع للملك. وأمّا البطلان فمعناه في العبادات: عدم سقوط القضاء بالفعل، وفي المعاملات خروجها عن كونها أسبابًا مفيدة للأحكام على مقابلة الصحة. وأما الفساد فيرادف البطلان عند أصحاب الشافعي، وكلاهما عبارة عن معنى واحد، وعندنا: هو قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل، وهو ما كان مشروعًا بأصله غير مشروع بوصفه. وذكر صاحب «الميزان» فيه: أن الصحيح ما استجمع أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبرًا شرعًا في حق الحكم، فيقال: صلاة صحيحة وصوم صحيح وبيع صحيح إذا وجدت أركانه وشروطه. قال: وتبين بهذا أن الصحة ليست بمعنى زائد على التصرف، والفاسد: ما كان مشروعًا في نفسه فائت المعنى من وجه لملازمة ما ليس مشروعًا إياه، والباطل: ما كان فائتًا للمعنى من كل وجه مع وجود الصورة، إما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم، أو لانعدام أهلية التصرف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل. واعلم أن الصحة عندنا قد يطلق أيضًا على مقابلة الفاسد، كما يطلق على مقابلة الباطل، فإذا حكمنا على شيء بالصحة: فمعناه: أنه مشروع بأصله ووصفه جميعًا، بخلاف الباطل؛ فإنه ليس بمشروع أصلا، وبخلاف الفاسد؛ فإنه مشروع بأصله غير مشروع بوصفه، فالنهي عن التصرفات الشرعية يدل على الصحة بالمعنى الأول عندنا من حيث إن المنهي عنه يصلح لإسقاط القضاء في العبادات -كما إذا نذر صوم يوم النحر، وأداه فيه، لا يجب القضاء- ولترتب الأحكام في المعاملات، ولا يدل عليها بالمعنى الثاني؛ لأنه ليس بمشروع بوصفه وإن كان مشروعًا بأصله. (كشف الأسرار)

**وإنما المحظور إلخ:** فإن قيل: هذا من قبيل ما يتصل به المعنى وصفا، لا من قبيل ما يجاور المعنى جمعًا، كما عرف في أصول الفقه. قلنا: أراد بالمجاور أن الفساد ليس لمعنى في عين المنهي عنه، بل لمعنى في غير المنهي عنه، وهو الشرط الزائد مثلًا. (الكفاية) **البيع وقت النداء:** فإن النهي ثمة ورد لمعنى في غير المنهي عنه، وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع، والاشتغال عن السعي غير البيع. فإن قلت: ذلك البيع مكروه وهو فاسد، فما وجه الإلحاق. قلنا: هما سِيَّان في أن النهي فيهما غير راجع إلى عين المنهي عنه، وإنما يرجع إلى غيره، لكن ذلك الغير ههنا متصل به وصفا فأثر في الفساد، وثمة مجاور، فأثر في الكراهة إظهارًا للقصور. (ملخص الحواشي)

---

(١) **قوله:** فصل في أحكامه: أحكام البيع الفاسد خمسة: ١- يملك المبيع بالقبض، ٢- يلزم قيمته لا الثمن، ٣- يجب الفسخ، ٤- يحبس المبيع لقبض الثمن، ٥- يطيب للبائع الربح في الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح في المبيع. (٢) **قوله:** ولزمته قيمته: لا ثمنه؛ لأنه لا يعدل عن قيمة المضمون بنفسه إلا بالعقد الصحيح، ولم يوجد.

(٣) **قوله:** فلا ينال به نعمة الملك: قلنا: ممنوع، بل ما وضعه الشرع سببا لحكم إذا نهي عنه على وضع خاص، ففعل مع ذلك الوضع، رأينا من الشرع أنه أثبت حكمه؛ فإنه أثبت حكم طلاق الحائض، فأزال به العصمة، حتى أمر ابن عمر بالمراجعة. (فتح القدير) (٤) **قوله:** والنهي يقرر المشروعية: بمعنى ترتب الأحكام المطلوبة من النهي عليه شرعا، لا بمعنى المأذونية شرعا. (سعدي آفندي)

[الكلام على الشرط الأول] [وهو لا يجوز. (ع)] [وما هو واجب الرفع لا يجوز تقريره. (ع)] [يعني بعد القبض. (ع)]

**وإنما لا يثبت الملك قبل القبض؛ كيلا يؤدي إلى تقرير الفساد المجاور؛ إذ هو واجبُ الرفع بالاسترداد، فبالامتناع عن**

جواب عن قول الشافعي رحمه الله: «ولهذا لا يفيده قبل القبض» للمبيع الفساد أي طلب رد المبيع من المشتري

[يعني قبل القبض] البيع الفاسد [ق أص] [الصغرى]

**المطالبة أولى،[1] ولأن السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح، فيشترط اعتضاده بالقبض في إفادة الحكم بمنزلة الهبة. والميتة[2]**

[أن يكون واجب الرفع، لكونه أسهل وأبعد عن العبث. (ع، ك)] الملك في الاحتياج إلى ما يعضد العقد وهو القبض

مبيعًا [أي وجه آخر لبطلان العقد. (ف)]

**ليست بمال، فانعدم الركنُ، ولو كان الخمرُ مُثَمَّنًا فقد خرَّجناه، وشيء آخر، وهو أن في الخمر الواجب هو القيمة،[3] وهي تصلح**

[الكبرى: وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع] جواب لقوله: «أو باع الخمر بالدراهم» ذكرنا تخريجه. (ذ) سوى ما ذكر هناك

**ثمنًا لا مثمنًا.**

مبيعًا

[الكلام على الشرط الثاني] [صراحة أو دلالة] شرط الإذن

**ثم شرط أن يكون القبضُ بإذن البائع، وهو الظاهر، إلا أنه يُكتفى به دلالة -كما إذا قبضه في مجلس العقد- استحسانًا،**

أي القدوري في «مختصره» فالمراد من الأمر الإذن. (ك) ظاهر الرواية المشتري بحضرته من حيث الاستحسان

[ق مس] أي من القبض

**وهو الصحيح؛ لأن البيع تسليط منه على القبض، فإذا قبضه بحضرته قبل الافتراق، ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق،**

[والتسليط على الشيء إذن بذلك الشيء ما لم ينه عنه] المشتري المشتري القبض ويثبت الملك. (ك)

**وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانًا.[4] وشرط أن يكون في العقد عوضان، كلُّ واحد منهما مال؛ ليتحقق**

[الكلام على الشرط الثالث]

**ركنُ البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فَيُخَرَّجُ عليه البيعُ بالميتة والدم والحر والريح، والبيع مع نفي الثمن.**

أي على هذا الاشتراط [كلها باطلة؛ لعدم المالية في هذه الأشياء. (ع)]

---

**وإنما لا يثبت إلخ:** تقرير ذلك: أنه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن، ووجب على البائع تسليم المبيع؛ لأنهما من موجب العقد، فيتقرر الفساد، وهو لا يجوز؛ لأنه واجب الرفع بالاسترداد، وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره، ولما كان واجب الرفع بالاسترداد -يعني إذا كان المبيع مقبوضًا- فلأن يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة أحد المتعاقدين أولى؛ لكونه أسهل؛ لسلامته عن المطالبة والإحضار والتسليم ثم الرفع بالاسترداد. (العناية) **كيلا يؤدي إلخ:** وذلك؛ لأنا لو أثبتنا الملك قبل القبض لكنا مثبتين ذلك بالبيع الفاسد؛ لأنه لا موجب للملك هناك سواه، والبيع مشروع بشرع الله تعالى، فكان الفساد حينئذ مضافا إلى الشارع، فكان فيه تقرير الفساد، ولا يجوز ذلك. أما لو قلنا بثبوت الملك بعد القبض كان القبض مثبتًا للملك؛ لوجوب الضمان على القابض، كما في القبض على سوم الشراء، فكان تقرير الفساد مضافا إلى العباد، وذلك ليس ببعيد. (الكفاية)

**إذ هو إلخ:** يعني أن القبض واجب الرفع والنقض بالاسترداد بعد القبض؛ رفعًا للفساد المتصل به، فلأن لا يجب الملك قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة أولى؛ لأن هذا أسهل وأبعد عن العبث؛ إذ لو قلنا: يسلم، ثم يسترد المبيع من المشتري بعد القبض: كان فيه نوع عبث. (الكفاية) **فبالامتناع:** [أي امتناع المشتري عن مطالبته تسليم المبيع.]

**ولأن السبب إلخ:** يعني أن سبب الملك قد ضعف؛ لاقتران الشرط الفاسد به، والشيء إذا كان ضعيفا واهيًا لا يترتب عليه حكمه وموجبه إلا بانضمام ما يؤكده كما في الهبة، فيكون انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في نفسه، لا لمانع آخر. (الكفاية) **والميتة ليست إلخ:** جواب عن قياس الشافعي رحمه الله المتنازع فيه على البيع بالميتة، تقريره: أن الميتة ليست بمال، وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع؛ لفوات ركنه. (ملخص الحواشي) **فقد خرجناه:** وهو ما ذكر في أول الباب: أن المبيع هو المقصود في البيع، وفي جعل الخمر مبيعًا مقصودًا إعزاز له، والشرع أمر بإهانته وترك إعزازه، فكان بيع الخمر باطلا. (الكفاية) **وشيء آخر:** أي دليل آخر على بطلان بيع الخمر، وهو أن القيمة تصلح ثمنًا لا مثمنًا، يعني لو انعقد البيع على الخمر يجب على البائع قيمة الخمر؛ لأن المسلم ممنوع عن تسليم الخمر وتسلمها، فلو قلنا بالانعقاد فيما إذا اشترى الخمر بالدراهم لجعلنا القيمة مثمنًا؛ لأن كل عين من الأعيان بمقابلة الدراهم والدنانير في البيع مثمن، أي مبيع لتعين الدراهم والدنانير للثمنية خلقة شرعًا، وما عهدنا أن يكون القيمة مثمنًا في صورة من صور البياعات، فيؤدي إلى تغيير المشروع. وأما إذا جعل بمقابلة الخمر ثوبًا أو غيره من العروض كانت الخمر ثمنًا، والثمن يجري مجرى الوصف، فيجب على المشتري قيمة الثوب، فكانت القيمة في محلها، فلا يحكم بالبطلان، لكنه يفسد. (النهاية) **وهو الصحيح:** احتراز عما ذكره صاحب «الإيضاح»، وسماه الرواية المشهورة، فقال: وما قبضه بغير إذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض، وهذه الرواية هي المشهورة، ووجهها: أن العقد إذا وقع فاسدًا لم يتضمن تسليطا على القبض؛ لأن التسليط لو ثبت إنما يثبت شرعًا، والفاسد يجب إعدامه، فلم يثبت المقتضى، وهو التسليط على القبض، وهذا بخلاف ما إذا وهب؛ لأن التصرف وقع صحيحًا. (ملخص الحواشي) **قبل الافتراق:** [وبعد الافتراق لا بد من الإذن الصريح.]

**وكذا القبض إلخ:** يعني يكتفى بسكوت الواهب وعدم نهيه الموهوب له عن القبض. (البناية) **في مجلس العقد:** إنما توقف على المجلس؛ لأن القبض ركن في باب الهبة، وأنه ينزل منزلة القبول في حق الحكم، فكما أن القبول يتوقف على المجلس فكذا التسليط على القبض. (النهاية) **البيع بالميتة إلخ:** ويجعل الكل باطلا؛ لعدم المالية في هذه الأشياء، سواء كانت ثمنًا أو مثمنًا، لكن ذكر جهة الأثمان؛ ليعلم أنها إن كانت مبيعة كان البيع أولى بالبطلان. (العناية) **والريح:** بأن قال: بعت هذا العبد بالريح التي تهُبُّ من مكان الجانب الشمالي، وذلك المكان ملك له. **نفي الثمن:** أي في رواية؛ لأنه إذا نفى الثمن فقد نفى الركن عن العقد، فلم يكن بيعًا. وفي رواية ينعقد؛ لأن نفيه لم يصح؛ لأنه نفي بحكم العقد، وإذا لم يصح نفيه صار كأنه سكت عن ذكر الثمن، ولو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع، ويثبت الملك بالقبض؛ لأن مطلق العقد يقتضي المعاوضة، فإذا سكت كان غرضه قيمته، فكأنه باع بقيمته. (الكفاية)

---

(١) **قوله:** فبالامتناع عن المطالبة أولى: وإذا كان واجب الرفع بالامتناع عن المطالبة وجب أن لا يثبت الملك قبل القبض؛ تحرزا عن تقرير الفساد. فإن قيل: لو أفاده بعد القبض كان تقريرا للفساد، قلنا: تقرير الفساد بعد القبض يثبت في ضمن الضمان؛ لأن القبض يوجب الضمان، فإن لم ينتقل الملك من المضمون له إلى الضامن لاجتمع البدلان في ملك واحد، وهو لا يجوز، والضمنيات لا معتبر بها. (العناية بتصرف) (٢) **قوله:** والميتة إلخ: جواب عن قوله: «وصار كما إذا باع بالميتة». (٣) **قوله:** الواجب هو القيمة: فتصير القيمة مبيعة؛ لقيامها مقام مبيع، وهو خلاف وضع الشرع. (فتح القدير) (٤) **قوله:** استحسانا: أي على اشتراط المال في البيع الفاسد. (فتح القدير)

[متعلق بالحكم الثاني] [المبيع] [أي بالقيمة، واحترز به عن البيع الصحيح. (ف)]
**وقوله: لزمته قيمته في ذوات القيم، فأما في ذوات الأمثال يلزمه المثلُ؛ لأنه مضمون(١) بنفسه بالقبض، فشابه الغصب،**
أي قول القدوري. (ع) أي عند الهلاك كالحيوانات والعدديات المتفاوتة كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة في البيع الفاسد والحكم في الغصب كذلك

**وهذا لأن المثل صورةً ومعنًى أعدلُ من المثل معنى.**
أي وجوب المثل في ذوات الأمثال فلا يعدل عنه بلا ضرورة قيمة

[الحكم الثالث: وجوب الفسخ، المسألة ثلاثية] [الصورة الأولى]
**قال: ولكل واحد من المتعاقدين(٢) فسخُه؛ رفعًا للفساد، وهذا قبل القبض ظاهر؛ لأنه لم يُفِدْ حكمه، فيكون الفسخُ**
البيع الفاسد أي كون حق الفسخ لكل البيع الفاسد الملك

[الصورة الثانية] [الصورة الثالثة] [الجزء الأول] جواز الفسخ
**امتناعًا منه،(٣) وكذا بعد القبض إذا كان الفسادُ في صلب العقد؛ لقوته، وإن كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط(٤) ذلك**
أي من الحكم أي لكل فسخه بحضرة صاحبه. (ن)

[الجزء الثاني] [إثبات الجزء الثاني] [إثبات الجزء الأول]
**دون من عليه؛ لقوة العقد،(٥) إلا أنه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط.**
استثناء من قوله: «لقوة العقد» فله أن يفسخه

[المانع الأول المتفق عليه من الفسخ: التصرف القولي] بالتصرف [ق مص] [وكل من ملك بالقبض شيئا ملك التصرف فيه. (ع)] [الصغرى] بالبيع الثاني
**قال: فإن باعه(٦) المشتري نفذ بيعُه؛(٧) لأنه ملكه، فملك التصرفَ فيه، وسقط حقُّ الاسترداد؛ لتعلقِ حق العبد بالثاني،**
القدوري. (ب) المقبوض بالشراء الفاسد من البيع والهبة والإعتاق. (ن) للبائع الأول المشتري الثاني

لدخول الفساد [الكبرى] [ق مص] البيع الأول
**ونقض الأول لحقِّ الشرع، وحق العبد مقدم لحاجته،(٨) ولأن الأول مشروع بأصله دون وصفه، والثاني مشروع بأصله ووصفه**
أي البيع الأول إذا اجتمع مع حق الشرع أي أن العبد محتاج، والله غني إذ لا فساد في أصل البيع البيع الثاني إذ لا فساد فيهما جميعا

الأول
**فلا يعارضه مجرد الوصف، ولأنه حصل بتسليط من جهة البائع، بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة؛(٩) ..............**
[وحاصله أن الفاسد لا يعارض الصحيح. (ع)] [فاسترداده نقض ما تم من جهته وذلك باطل. (ع)] متصل بقوله: يسقط حق الاسترداد

---

**لزمته قيمته إلخ:** [أي معناه، إذا كان المبيع من ذوات إلخ.] وإنما وجبت القيمة في البيع الفاسد؛ لأن الأصل أن ينعقد البيع بقيمة المبيع؛ لأن العدل فيه، غير أن في القيمة ضرب جهالة؛ لاختلاف المقومين، فأقيم المسمى مقامها؛ صيانة للبيع عن الفساد، وإذا فسد البيع بوجه آخر تعذر العدول عن القيمة إلى المسمى، فيصار إلى الأصل. (الكفاية) **يلزمه المثل:** ولا يلزم الثمن، حتى لا يلزم تقرير البيع الفاسد. (ملخص الحواشي) **لأنه مضمون إلخ:** أي لأن المبيع مضمون بنفسه أي بماليته في البيع الفاسد، لا بالتسمية، وأما البيع الصحيح فالمبيع مضمون فيه بالتسمية، وهي الثمن. (ملخص الحواشي) **فسخه:** بحضرة صاحبه عندهما، وعند أبي يوسف بغير حضرته أيضًا. (النهاية) **فسخه:** أي ولاية الفسخ، وأما باعتبار الحق فالفسخ حق الله تعالى؛ لأن إعدام الفساد واجب. **في صلب العقد:** صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء، وقيام العقد بالعوضين، فكل فساد تمكن في أحد العوضين يكون فسادًا في صلب العقد، كبيع درهم بدرهمين، وبيع ثوب بخمر أو خنزير؛ لقوة الفساد، فيجب إعدامه حقا للشرع. (الكفاية) **بشرط زائد:** بأن باعه على أن يقرضه أو يهبه كذا، أو باعه إلى أجل مجهول، «فلمن له الشرط ذلك»: أي الفسخ، ومن له الشرط -أي منفعة الشرط- هو البائع في صورة الإقراض والمشتري في صورة الأجل، «دون من عليه؛ لقوة العقد»: يعني أن فسخ من عليه لا يجوز؛ لأن العقد قوي؛ لأن الشرط دخل في أمر زائد لا في صلب العقد. (البناية) **إلا أنه إلخ:** جواب سؤال يرد على قوله: «لقوة العقد»، يعني لما كان العقد قويا كان القياس أن لا يفسخ من له الشرط أيضًا. (البناية) **فملك التصرف إلخ:** ورد بأن المبيع لو كان مأكولا لم يحل أكله، ولو كانت جارية لم يحل وطؤها، ذكره في «شرح الطحاوي»، فلم يملك التصرف مطلقًا. وأجيب بالمنع؛ فإن محمدًا ﷺ نص في كتاب الاستحسان على حلتهما؛ لأن البائع سلطه على ذلك، وذكر شمس الأئمة الحلواني أنه يكره الوطء ولا يحرم، فالمذكور في «شرح الطحاوي» يحمل على عدم الطيب، ولئن سلم فالوطء مما لا يستباح بصريح التسليط، فبدلالته أولى، وجواز التصرف باعتبار أصل الملك، وهو ينفك عن صفة الحل. (العناية) **لتعلق حق إلخ:** فإن قيل: كان ينبغي أن ينقطع حق استرداد البائع من وارث المشتري شراء فاسدا؛ لتعلق حق الوارث، ولم ينقطع، كما لا يبقى له حق الاسترداد من الموصى له. قلنا: إنما كان كذلك؛ لأن ملك الوارث في حكم عين ما كان للمورث، ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه، وذلك الملك كان مستحق النقض، فانتقل إلى الوارث كذلك، حتى لو مات البائع كان لوارثه أن يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد، وأما الموصى له فهو بمنزلة المشتري الثاني؛ لأن له ملكا متجددا؛ لثبوته بسبب اختياري منشئ، ولهذا لا يرد بالعيب. (الكفاية) **وحق العبد مقدم إلخ:** فإن قيل: يشكل على هذا ما إذا كان حلالا وفي يده صيد، ثم أحرم، يجب عليه إرساله، وفيه تقديم لحق الله تعالى على حق العبد. قلنا: الواجب الجمع بين الحقين، وإنما يصار إلى الترجيح إذا لم يمكن، وههنا أمكن بأن يرسل من يده في موضع بحيث لا يضيع ملكه. (الكفاية)
**ولأنه حصل إلخ:** معناه: أن البيع الثاني حصل بتسليط البائع الأول، حيث كان القبض بإذنه، فاسترداده نقض ما تم من جهته، وذلك باطل. ونوقض باسترداده قبل وجود البيع الثاني؛ فإنه نقض ما تم من جهته. والجواب أنا لا نسلم التمام فيه؛ فإن كلا من المتعاقدين يملك الفسخ، فأين التمام، فإذا باع المشتري فقد انتهى ملكه، فيكون الاسترداد نقضًا لما تم من جهته. (العناية) **بخلاف تصرف إلخ:** جواب عما يقال: لو كان تعلق حق الغير بالمشترى مانعًا عن النقض: لم ينتقض تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها؛ لتعلق حقه بها، لكن للشفيع أن ينقضها. (البناية)

---

(١) قوله: لأنه مضمون: كل ما هو مضمون بنفسه يجب فيه المثل أو القيمة، وما هو مضمون بغيره يجب فيه ما تراضيا عليه الطرفان، كالبيع الصحيح يجب فيه الثمن.

(٢) قوله: ولكل واحد من المتعاقدين: الواجب أن يقال: وعلى كل واحد فسخه، غير أنه أراد مجرد ثبوت ولاية الفسخ. (فتح القدير) (٣) قوله: امتناعا منه: أي دفعا لا رفعا، فلا يحتاج إلى رضا الآخر، والمنع أسهل من الرفع. (٤) قوله: فلمن له الشرط: هذا قول محمد، واقتصر المصنف عليه، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ؛ لأنه مستحق حقا للشرع، فانتفى اللزوم عن العقد، والعقد الغير اللازم يتمكن كل واحد من المتعاقدين من فسخه. كذا في «الذخيرة والإيضاح والكافي»، وهو الظاهر. (العناية وسعدي آفندي)

(٥) قوله: لقوة العقد: لأن منفعة الشرط إذا كانت عائدة إليه كان الفسخ منه صحيحا، فأما إذا فسخ الآخر فقد أبطل حقه. (الكفاية)

(٦) قوله: فإن باعه: بيعا صحيحا بعد ما اشتراه شراء فاسدا. (فتح القدير) (٧) قوله: نفذ بيعه: وتقررت عليه المعصية، فلا يخرج عن عهدتها إلا بالتوبة والعزم على أن لا يعود لمثله، وإن الفسخ قبل هذه التصرفات توبة. (الشامية) (٨) قوله: وحق العبد مقدم لحاجته: بإذن الله؛ لغناء سبحانه وتعالى وسعة عفوه وجُوده. (فتح القدير)

(٩) قوله: في الدار المشفوعة: بالبيع والهبة؛ فإنه لا يمنع حق الشفيع، وله أن ينقض هذه التصرفات، فيأخذها بالشفعة وإن تعلق بها حق الغير. (فتح القدير)

[الفرق الأول] [الفرق الثاني] [الفرق الثالث]
لأن كل واحد منهما حقُّ العبد، ويستويان في المشروعية،(١) وما **حصل** بتسليط من الشفيع.
حق الشفيع وحق المشتري — لأن كل واحد من تصرف الشفيع والمشتري مشروع غير موصوف بالفساد

[الأمثلة الخمسة للتصرف القولي اللازم] [١] [٢] [٣] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [ق مص]
قال: ومن اشترى عبدًا بخمر أو خنزير، فقبضه وأعتقه، أو باعه أو وهبه وسلمه: فهو جائزٌ، وعليه القيمة؛ لما ذكرنا أنه ملكه
أي محمد ﷺ في «الجامع الصغير». (ب) — [أي اشترى عبدا شراء فاسدا بخمر أو غيره. (ف)] — كرر لفظ البيع كراهة أن يغير لفظ محمد ﷺ. (ع) — أي قيمة العبد — [إثبات الحكم الأول]
[فوقع الإياس عن الاسترداد. (ف)] — [إشارة إلى الأدلة الثلاثة التي ذكرها المصنف. (ع)]
بالقبض، فينفذ تصرفاتُه، وبالإعتاق قد هلك، فتلزمه القيمةُ، وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر.
[إثبات الحكم الثاني] — كمغصوب هلك — والتسليم — من تعلق حق العبد

[٤] [٥] [ق مس]
والكتابة والرهن نظير البيع؛ **لأنهما لازمان**، إلا أنه يعود حقُّ الاسترداد **بعجز المكاتب** وفك الرهن؛ لزوال المانع، **وهذا**
أي كاتبه أو رهنه — [لحق العبد، فينقطع حق الاسترداد، فتلزمه القيمة. (ف)] — عن أداء الكتابة — [وإذا زال المانع عاد الممنوع]

بخلاف الإجارة؛ **لأنها تفسخ** بالأعذار، ورفعُ الفساد عذر، **ولأنها تنعقد** شيئًا فشيئًا، فيكون الردُّ امتناعًا.(٢)
[فإن حق الاسترداد فيها لا ينقطع. (ع)] — ساعة فساعة — [أي دفعا لا رفعا والدفع أسهل من الرفع]

[الحكم الرابع: المبيع محبوس بالثمن] [ق مس] [كل ما كان محبوسا ببدل لا يفكه قبل أداء البدل]
قال: وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع **حتى يرد الثمن**؛ لأن المبيع مقابل به، فيصير محبوسًا به **كالرهن**. وإن مات
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) — الذي أخذه من المشتري — المبيع
[ق مس] [وكل من يقدم عليه حال حياته يقدم على غرمائه وورثته بعد وفاته. (ع، ف)] — المبيع
البائع: فالمشتري أحقُّ به حتى يستوفي الثمنَ؛ لأنه يقدم عليه في حياته، فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته **كالراهن**. ثم إن
من غرماء الميت — البائع — البائع — وفي نسخة: كالمرتهن
[في كونهما مقبوضين لا على وجه مشروع. (ع)]
كانت دراهمُ الثمن(٣) قائمة يأخذها بعينها؛ **لأنها تتعين** في البيع الفاسد، وهو الأصح؛ لأنه بمنزلة الغصب، وإن كانت
بالتعيين — وفي رواية أبي حفص: لا تتعين — أي لأن الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب. (ك)

مستهلكة أخذ مثلَها لما بينا.
أنه بمنزلة المغصوب، والحكم فيه كذلك. (ن)

[المانع الثاني من الفسخ المختلف فيه: التصرف الحسي] — [وانقطع حق البائع في الاسترداد. (ف)] — أبو يوسف — ففي العبارة إغلاق
قال: ومن باع دارا بيعا فاسدا، فبناها المشتري: فعليه قيمتها عند أبي حنيفة ﵀، رواه يعقوب عنه في «الجامع الصغير»، ثم
أي محمد ﷺ في «الجامع الصغير». (ب) — المشتري — وليس للبائع أن يأخذها — أي روى محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في «الجامع» إلخ
[الصغرى]
شكَّ بعد ذلك في الرواية، وقالا: ينقض البناء وترد الدار. والغرسُ على **هذا الاختلاف**. لهما: أن **حق الشفيع أضعف** من حقِّ
يعقوب — أي في سماعه عنه لا في مذهب أبي حنيفة ﷺ — على البائع — [وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة. (در)]
[الكبرى] — حق البائع
البائع، حتى يحتاج فيه إلى القضاء، ويبطل بالتأخير، بخلاف حقِّ البائع، ثم أضعف الحقين(٤) لا يبطل بالبناء، فأقواهما أولى.
أي بتأخير الطلب — فإنه لا يحتاج فيه إلى القضاء ولا يبطل بالتأخير — أي ببناء المشتري — بأن لا يبطل

---

**وما حصل إلخ:** يعني أن هذه التصرفات التي وجدت من المشتري في الدار المشفوعة ما وجدت بتسليط من الشفيع، حتى يقال بأن في نقضها سعيًا في نقض ما تم من جهته، بخلاف المبيع بيعًا فاسدًا؛ فإن تصرف المشتري هناك وجد بتسليط من البائع، فلا يجوز له نقض تصرفات المشتري منه؛ إذ لو جاز يلزم السعي في نقض ما تم من جهته. وفي «الذخيرة»: لأن التسليط إنما يثبت بالإذن نصا، أو بإثبات الملك للتصرف، ولم يوجد واحد منهما من الشفيع. (الكفاية) **لأنهما لازمان:** فإن الرهن إذا اتصل بالقبض صار لازمًا في حق الراهن كالكتابة في حق المولى، وإذا لم يتصل الرهن بالقبض فالراهن بالخيار: إن شاء سلمه إلى المرتهن، وإن شاء يرجع عن الرهن. (ملخص الحواشي)

**بعجز المكاتب إلخ:** وليس لتخصيصهما زيادة فائدة؛ لأن عود الاسترداد في جميع الصور إذا انتقض هذه التصرفات، حتى لو رد عليه بعيب في البيع قبل القضاء بالقيمة: كان له الاسترداد، وكذلك إذا رجع في الهبة بقضاء أو بغيره، ثم عود الاسترداد في الجميع إذا لم يقض بالقيمة، أما إذا كان عجز المكاتب ونحوه بعد القضاء فلا. (النهاية)

**وهذا:** أي انقطاع حق الاسترداد بالتصرفات المذكورة بخلاف الإجارة؛ فإن حق الاسترداد فيها لا ينقطع. (البناية) **لأنها تفسخ إلخ:** ولم يذكر محمد ﵀ من يفسخ الإجارة، وذكر في «النوادر»: أن القاضي هو الذي يفسخ، والتزويج يشبه الإجارة؛ لوروده على المنفعة، والبيع يرد على ملك الرقبة، والفسخ يرد على ملك الرقبة أيضًا، فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة، والنكاح على حاله قائم، كذا في «الذخيرة» و«الإيضاح». (الكفاية) **ولأنها تنعقد إلخ:** أي لأن الإجارة تنعقد على المنافع، وهي تحدث شيئا فشيئا، ففي وقت رد العقد كان الرد امتناعًا من انعقاد العقد في حق المنفعة التي تحدث بعده؛ لعدم الضرورة، فلا يكون فيه رفع العقد الثابت. (البناية)

**حتى يرد الثمن:** قال في «النهاية»: أي القيمة التي أخذها من المشتري، وليس بواضح، بل المراد به: ما أخذه البائع في مقابلة المبيع، عرضًا كان أو نقدًا، ثمنًا أو قيمة. (العناية)

**كالرهن:** فإنه يصير محبوسًا بالدين، إلا أن الرهن مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته، كما في الغصب. (الكفاية) **كالراهن:** فإنه إذا مات، وله ورثة وغرماء: فالمرتهن أحق بالرهن من الورثة والغرماء حتى يستوفي الدين. (البناية) **لأنها تتعين إلخ:** هل يتعين المقبوض للرد؟ فهو على الروايتين، وذكر البردعي ﵀ في «الجامع»: الدراهم في البيع الفاسد إنما تتعين إذا كان البيع الفاسد صريحًا، وإن لم يكن صريحًا لا تتعين. (الكفاية) **هذا الاختلاف:** يعني لا ينقطع به حق الفسخ عند أبي حنيفة، خلافا لهما.

**حق الشفيع أضعف:** فلهذا يحتاج إلى الرضا أو القضاء، ولا يورث، بخلاف حق البائع، ولهذا يثبت حق البائع في الاسترداد من غير قضاء ولا رضا المشتري، ويورث هذا الحق، ولا يورث حق الشفعة، وكذا حق البائع انضم إليه حق الشرع حتى يجب عليهما نقض هذا البيع، ولا يجب على الشفيع الأخذ بالشفعة، ثم ينقض بناء المشتري لحق الشفيع، فلحق البائع أولى. (الكفاية)

---

(١) قوله: ويستويان في المشروعية: فيجوز نقض أحدهما للآخر بدليل يقتضيه، وهو سبق حق الشفيع. (العناية وسعدي آفندي) (٢) قوله: فيكون الرد امتناعا: عن العقد على المنافع التي لم تحدث، والامتناع عن الفاسد واجب. (فتح القدير بزيادة) (٣) قوله: إن كانت دراهم الثمن إلخ: **الأصل:** أن النقود لا تتعين في العقود والفسوخ، بخلاف الأمانات والغصوب، والبيع الفاسد بمنزلة الغصب، فالنقود تتعين فيه. (٤) قوله: ثم أضعف الحقين إلخ: والأضعف إذا لم يبطل بشيء فالأقوى لا يبطل به، وهو بديهي. (العناية)

**وله: أن البناء والغرس مما يقصد به الدوامُ، وقد حصل بتسليطٍ من جهة البائع، فينقطع حقُّ الاسترداد كالبيع، بخلاف حقِّ**
أي كل واحد من الغرس والبناء — أي كما إذا باعه المشتري بيعا صحيحا

[فلم يوجد ما يبطل حقه وإن كان أضعف. (ف)] حق الشفيع [أي بالتصرف القولي]
**الشفيع؛ لأنه لم يوجد منه التسليط، ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه،[1] فكذا ببنائه. وشك يعقوب في حفظه الرواية[2] عن أبي**
الشفيع — أي ولأجل عدم التسليط من الشفيع — [أي بالتصرف الفعلي]

[الصغرى] [الكبرى] [خبر]
**حنيفة رحمه الله، وقد نصَّ محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة، فإن حق الشفعة[3] مبني على انقطاع حقِّ البائع[4] بالبناء، وثبوتهٍ على**
[تأييد لصحة الرواية وتضعيف للشك] — بين الإمام وصاحبيه — [إثبات التنصيص] — وفي نسخة: مبناه — [في الاسترداد] — [بالرفع مبتدأ، والضمير إلى حق الشفعة]

**الاختلاف.**
[فانقطاع حق البائع على الاختلاف]

[الحكم الخامس: الربح في البيع الفاسد وربح المال الباطل] [بان باعه بأزيد. (ش)]
**قال: ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا، فباعها وربح فيها: تصدق بالربح، ويطيب للبائع ما ربح في الثمن. والفرق[5]**
شراء — الأول — [المثال الأول لشبهة الشبهة: ربح البائع في الثمن الفاسد] — [بين المتعين وغيره]

**أن الجارية مما يتعين، فيتعلق العقدُ بها، فيتمكن الخبث في الربح، والدراهمُ والدنانير لا تتعينان في العقود، فلم يتعلق العقدُ**
احتراز عن الغصوب والودائع والشركة

أي في الربح؛ لأن الربح حصل بالعقد لا بالدراهم
**الثاني بعينها، فلم يتمكن الخبث، فلا يجب التصدق. وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك، أما الخبث لعدم الملك عند أبي**
أي بعين الدراهم التي ابتاع المشتري الجارية بها

الثاني [كالعروض] [كالنقود] بأن نقد من الدراهم المغصوبة. (ن)
**حنيفة ومحمد رحمهما الله يشمل النوعين؛ لتعلق العقد فيما يتعين حقيقةً، وفيما لا يتعين شبهةً من حيث إنه يتعلق به سلامة المبيع، أو**
أي بمال الغير. (ب) — أي من حيث حقيقة الخبث — أي من حيث شبهة الخبث، وبينه بقوله: «من حيث إلخ». (ب)

**تقدير الثمن، وعند فساد الملك ينقلب الحقيقةُ شبهةً،** ......................................

---

**يقصد به الدوام:** إذ البناء ليس للنقض، والغرس ليس للقطع، والمشتري يتضرر بنقض البناء والغرس ضررًا بلا جائز، والبائع يتضرر مع جائز مع أنه حصل بتسليطه، فكان رعاية حق المشتري أولى، فينقطع للبائع حق الاسترداد، كما لو باعه المشتري بيعًا صحيحًا، بخلاف الشفيع؛ لأنه لم يحصل البناء بتسليط الشفيع. (الكفاية) **وشك يعقوب إلخ:** أي لا في مذهب أبي حنيفة رحمه الله أنه ينقطع حق البائع به، وقال شمس الأئمة السرخسي: هذه هي المسألة التي وقعت المحاورة فيها بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، فقال أبو يوسف رحمه الله: ما رويت لك عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يأخذه قيمتها، وإنما رويت لك أنه ينقض البناء. وقال محمد رحمه الله: بل رويت لي عنه أنه يأخذ قيمتها. ثم قال شمس الأئمة: ثم شك يعقوب في هذه المسألة. (النهاية)

**في حفظه إلخ:** يعني شك أنه هل سمع من أبي حنيفة رحمه الله أنه ينقطع حق البائع ببناء المشتري في الشراء الفاسد أم لا، ولم يشك في الاختلاف. (الكفاية)

**وقد نص محمد إلخ:** لتأكيد قوله: «وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة»، لا في مذهب أبي حنيفة. (النهاية) **على الاختلاف:** أي في ثبوت الشفعة إذا بنى المشتري شراء فاسدًا في الدار المشتراة، أو غرس فيها: فللشفيع حق الشفعة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا، وثبوت حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع في الاسترداد، فيكون نصا على الاختلاف في انقطاع حق البائع بالبناء؛ لأن التنصيص على الاختلاف في الفرع يكون تنصيصًا على الاختلاف في أصل ذلك الفرع. (ملخص الحواشي) **وثبوته إلخ:** قال الأتراري في «غاية البيان»: قال بعض الشارحين: «ثبوته» بالرفع معطوف على قوله: «مبني»، وهو ضعيف، قلت: أراد ببعض الشارحين السغناقي، وتبعه على ذلك الكاكي، لكن الأتراري لم يبين وجه الضعف، والذي يظهر لي أن «ثبوته» مرفوع بالابتداء، و«على الاختلاف» خبره. (البناية) **ويطيب إلخ:** هذا على الرواية التي لا تتعين الدراهم فيها، وأما على التي تتعين فهي بمنزلة المغصوب. (النهاية)

**والفرق:** [في أن الربح طيب لبائع الجارية في الثمن وغير طيب لمشتري الجارية.] **مما يتعين:** ومعنى تعين الجارية: أنه إذا باع جارية معينة ليس له أن يعطي جارية أخرى مكانها، ولما تعلق العقد بها، وحصل الربح من هذه الجارية: كان الربح جاء من بدل المملوك ملكًا فاسدًا، فيتمكن الخبث في الربح، ويتصدق به، والخبث هو عدم الطيب. (البناية)

**لا تتعينان إلخ:** معنى عدم التعيين فيهما: أنه لو أشار المشتري إليهما بهذه الدراهم: له أن يتركها، ويدفع غيرها، كما أن الثمن يجب في ذمة المشتري. (النهاية)

**وهذا:** أي الذي ذكرنا من الفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين، حيث لا يطيب الربح في الأول، ويطيب في الثاني. (البناية) **لعدم الملك:** [كالجارية المغصوبة والدراهم المغصوبة. (النهاية)]

**يشمل النوعين:** حتى أن الغاصب والمودع إذا تصرف في المغصوب والوديعة، والوديعة والمغصوب عرض أو من النقود، وأدى ضمانهما للمالك، وبقي الربح: يتصدق الربح في قولهما؛ لأنه فيما يتعين بدل مال الغير، فيثبت حقيقة الخبث، وفيما لا يتعين إن لم يكن بدل مال الغير؛ لأن العقد لا يتعلق به، بل بمثل ذلك في الذمة، لكن إنما يوصل إلى الربح بأداء المغصوب والوديعة، فيتمكن فيه شبهة الخبث. (النهاية) **تقدير الثمن:** بأن أشار إلى الدراهم المغصوبة، ونقد من مال نفسه. (النهاية)

**وعند فساد إلخ:** يعني أن الخبث لفساد الملك ينقلب حقيقته شبهة، أي ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك كما فيما يتعين: يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك؛ لأن الخبث لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم الملك، والشبهة باعتبار عدم الملك فيما لا يتعين تنزل إلى شبهة الشبهة فيما لا يتعين. (البناية)

---

(١) قوله: بهبة المشتري وبيعه: بل يأخذها من يد المشتري الثاني بالشفعة؛ لأن البيع ليس بتسليط منه. (فتح القدير) (٢) قوله: في حفظه الرواية إلخ: لا في مذهب أبي حنيفة؛ لأن مذهبه معروف ومنصوص، نص عليه محمد في كتاب الشفعة. (٣) قوله: فإن حق الشفعة إلخ: صغرى من الشكل الثالث، وقوله: «وثبوته على الاختلاف» كبرى، وتقرير الدليل هكذا: حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع، وحق الشفعة على الاختلاف، فالنتيجة بعد إسقاط الحد الأوسط المكرر في الأولين هكذا: انقطاع حق البائع على الاختلاف.

(٤) قوله: انقطاع حق البائع: لأنه لا شفعة ما دام حق الاسترداد باقيًا؛ لئلا يؤدي إلى تقرير الفساد. (النهاية) فمن قال بثبوته قال بانقطاع حق البائع، ومن قال بنفيه قال بعدم انقطاع حق البائع. (العناية) (٥) قوله: والفرق: مفاد هذا الفرق أن البيع مقايضة -وهو بيع العرض بالعرض- لا يطيب لهما؛ لأن كلا من البدلين مما يتعينان، ولو كان عقد صرف -وهو بيع الثمن بالثمن- يطيب لهما. (الشامية بتغير)

والشبهةُ تنزل إلى شبهة الشبهة، والشبهة هي المعتبرة(١) دون النازل عنها.

قال: وكذا إذا ادَّعى على آخر مالاً(٢) فقضاه إياه، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء، وقد ربح المدعي في الدراهم: يطيب له الربحُ؛ لأن الخبث لفساد الملك(٣) ههنا؛ لأن الدَّيْن وجب بالتسمية، ثم استحق بالتصادق، وبدل المستحق مملوك(٤) فلا يعمل فيما لا يتعين.

## فصل فيما يكره(٥)

قال: ونهى رسول الله ﷺ عن النَّجَش. وهو أن يزيد في الثمن، ولا يريد الشراءَ؛ ليُرغِّبَ غيرَه، قال ﷺ: «لا تناجشوا».* قال: وعن السوم على سوم غيره، قال ﷺ: «لا يَسْتام الرجل على سَوْمِ أخيه، ولا يَخْطُبُ على خِطْبة أخيه»،** ولأن في ذلك إيحاشا وإضرارًا، وهذا إذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة، أما إذا لم يركن أحدُهما إلى الآخر فهو بيع مَنْ يزيد، ولا بأس به، على ما نذكره، وما ذكرناه محملُ النهي في النكاح أيضًا.

---

شبهة الشبهة: لأن تعلق سلامة المبيع أو تقدير الثمن اللذين كانا شبهة خبث؛ لحصولهما بمال الغير من كل وجه لم يبق كذلك، بل بمال فيه شائبة ملك. (العناية)

دون النازل عنها: لأنها لو كانت معتبرة لكان ما دونها معتبرة أيضًا، فلا يكون البيع خاليًا عن شبهة الشبهة، فينسد باب التجارة، ألا وهو مفتوح، ولأن الأصل في الكسب الشبهة، فقد عدل عن هذا الأصل في حق الشبهة، فبقي ما انحط عنها على الأصل. (النهاية) وجب بالتسمية: أي دعوى المدعي مالا على آخر، وأداء المدعى عليه، وقبض المدعي بدلا من الدين، «ثم استحق»: أي الدين، «بالتصادق»: فإن المرء يكون مأخوذًا بإقراره حكمًا، فلما تصادقا أن الدين لم يكن على المدعى عليه صار الدين بمنزلة ما لو استحق، فيفسد الملك في عوضه؛ فإن بدل المستحق مملوك ملكًا فاسدًا، كما لو باع أمة بألف، وتقابضا، فاستحقت: كان الثمن مملوكًا للبائع؛ لوجوب رده عليه، ولكن لا يبطل، فيتمكن فيه شبهة عدم الملك. ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث، وإذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث، فلا تعتبر، «فلا يعمل»: أي الخبث لفساد الملك، «فيما لا يتعين»: إذ لا أثر له فيه. (ملخص الحواشي)

فصل فيما يكره: قيل: المكروه أدنى درجة من الفاسد، لكن هو شعبة من شعبه، فلذلك ألحق به، وأخر عنه، ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في أصول الفقه: أن القبح إذا كان لأمر مجاور كان مكروهًا، وإذا كان بوصف متصل كان فاسدًا. (العناية) النجش: هو بفتحتين، وروي بالسكون، هو أن تستام السلعة بأزيد من ثمنها، ولا تريد شراءها، بل ليراك الآخر، فيقع فيها، وكذا في النكاح وغيره. (الكفاية) وهو أن يزيد إلخ: والنهي فيما إذا طلب الراغب بمثل ثمنها، وأما إذا طلب بدون ثمنها فلا بأس. (النهاية)

لا يستام إلخ: قلت أخرجاه من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبع بعضكم على بيع بعض». وفي لفظ: «لا يبع الرجل على بيع، ولا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له». انتهى. (نصب الراية) إيحاشا: [أي إلقاء الوحشة في قلب أخيه.] إذا تراضى إلخ: صورته: أن يتساوم الرجلان بالبيع والشراء على السلعة، ويرضى البائع والمشتري بذلك، ولم يعقدا عقد البيع، حتى ساومه آخر على سومه، واشتراه منه، فإنه يجوز، ولكن يكره. (ملخص الحواشي) وما ذكرناه: أراد به قوله: «وهذا إذا تراضى المتعاقدان»، «محمل النهي في النكاح أيضًا»: يعني إذا ركن قلب المرأة إلى المخاطب يكره خطبة غيره، فإذا لم يركن فلا يكره. (البناية)

---

(١) قوله: والشبهة هي المعتبرة: الأصل: أن الشبهة كالحقيقة في أبواب الربا، لا شبهة الشبهة؛ لأن اعتبار الشبهة خلاف الأصل بالنص، وهو نهيه عن الربا والريبة، فلا يتعدى. (فتح القدير)

(٢) قوله: ادعى على آخر مالا: خطأ، فلو عمدا فهو شبهة، لا شبهة الشبهة، وربحه خبيث. (٣) قوله: لأن الخبث لفساد الملك: قال الكمال: لو تعمد الكذب في دعواه الدين لا يملكه أصلا؛ لأنه متيقن أنه لا ملك له فيه، فلا له ما ربح. (٤) قوله: وبدل المستحق مملوك: ملكا فاسدا بدليل أن من اشترى عبدا بجارية، ثم أعتق العبد، واستحقت الجارية: يصح عتق العبد، فلو لم يكن بدل المستحق مملوكا لم يصح العتق؛ إذ لا عتق في غير الملك. (٥) قوله: فصل فيما يكره: البيع باعتبار العقد على أربعة أنواع: صحيح إن كان صحيحا أصلا ووصفا. وباطل إن كان غير صحيح أصلا ووصفا. وفاسد إن كان صحيحا أصلا وفاسدا وصفا. ومكروه إن كان صحيحا أصلا ووصفا إلا أنه جاورته الكراهة. ثم الصحيح على نوعين: نافذ إن أفاد الحكم في الحال، وموقوف إن أفاد عند الإجازة. والمصنف لما فرغ من الصحيح بنوعيه نافذ وموقوف على الخيار شرع في الثلاثة الباقية.

---

* حديث: لا تناجشوا: متفق عليه من حديث أبي هريرة في أثناء الحديث، وثبت النهي عن النجش عندهما عن ابن عمر وغيره.

** حديث: لا يستام الرجل على سوم أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه: متفق عليه من حديث أبي هريرة في حديث أوله: نهى عن تلقي الركبان، وفيه: وأن يستام الرجل على سوم أخيه، ومن حديث ابن عمر: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه».

أي كراهة تلقي الجلب [الضرر] [الغرور]

قال: وعن تَلَقِّي الجَلَبِ،(١) وهذا إذا كان يضر بأهل البلد،(٢) فإن كان لا يضر فلا بأس به، إلا إذا لبَّس السعر على الواردين،

القدوري. (ب) روى البخاري النهي عن تلقي الجلب بأن كانوا في ضيق وقحط بأهل البلد بالكسر، ترخ. (من) من التجار

[لف ونشر غير مرتب] أي القدوري. (ب)

فحينئذ يُكْرَهُ؛ لما فيه من الغرور والضرر. قال: وعن بيع الحاضر للبادي،(٣) فقد قال ﷺ: «لا يبيع الحاضر للبادي»،* وهذا إذا كان

في حق الواردين [في حق أهل البلد] اللام بمعنى من. (ن) مقيم في البادية

محركة، ودرويش. (من)

أهلُ البلدة في قَحْط وعَوَز، وهو يبيعُ من أهل البدو طمعًا في الثمن الغالي؛ لما فيه من الإضرار بهم، أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس

بالفتح، خشك سال. (من) الحاضر بالفتح، صحراء گران أي بأهل البلد بأن كانوا في سعة. (ن)

بيان للقبح المجاور

به؛ لانعدام الضرر. قال: والبيع عند أذان الجمعة، قال الله تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾، ثم فيه إخلال بواجب السعي على بعض الوجوه.

أي القدوري. (ب) [السبب الرابع: الوقت الممنوع، الإخلال بالواجب] أي دعوه عند أذان الجمعة أي في البيع عند أذان الجمعة أي بالسعي الواجب

وقد ذكرنا الأذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة.

في باب الجمعة

أي من أول الفصل إلى ههنا

قال: كل ذلك يكره لما ذكرنا، ولا يَفْسُدُ به البيعُ؛ لأن الفساد في معنًى خارجٍ زائد، لا في صلب العقد، ولا في شرائط الصحة.

أي القدوري. (ب) من الدلائل منفردًا أي بالنهي المذكور القبح. (إله داد) مجاور البدلان من الحرية والعقل والبلوغ

قال: ولا بأس ببيع مَنْ يزيد، وتفسيره ما ذكرنا، وقد صح أن النبي ﷺ باع قَدَحًا وحِلْسًا ببيع من يزيد،** ولأنه بيعُ الفقراء،

أي محمد في «الجامع». (ب)

والحاجةُ ماسة إليه.

داعية

## نوع منه

أي من البيع المكروه

[السبب الخامس: قطع القرابة المحرمة] [القيد الثاني: صغر أحدهما] [القيد الثالث والرابع: القرابة والمحرمية] [إلا بحق مستحق كما يأتي، وهذا قيد خامس]

قال: ومن ملك مملوكين صغيرين، أحدُهما ذو رحمٍ مَحْرَمٍ من الآخر: لم يفرق بينهما، وكذلك إن كان أحدُهما كبيرًا.

[المسألة مقيدة بقيود خمسة، القيد الأول: الاجتماع في الملك] أي لم يفرق

---

**تلقي الجلب:** جلب الشيء: جاء به من بلد إلى بلد للتجارة، جلبًا، والجلب المجلوب. (الكفاية) **تلقي الجلب:** صورته: المصري أخبر بمجيء قافلة، فتلقاهم، واشترى الجميع، وأدخله المصر؛ ليبيعه على ما أراده. (العناية) **بيع الحاضر إلخ:** صورته: أن الرجل إذا كان له طعام وعلف، وأهل المصر في قحط منهما، وهو لا يبيعهما من أهل المصر حتى يتوسعوا، ويبيعهما من أهل البادية بثمن غال، وهم يتضررون بذلك، فهو مكروه. (النهاية) **فقد قال ﷺ إلخ:** أخرج البخاري عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد. انتهى. فاللام بمعنى من، كذا في «النهاية»، ويحتمل أن يكون اللام على أصلها، والمعنى: نهى أن يتولى المصري عمن جاء بمال من خارج المصر، ويكون له سمسارًا، ويبيع هذا المصري للبادي، وهذا ليغالي في القيمة؛ فإن البادي المسافر لا يقف على عادات أهل المصر في المعاملات. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) وهذا: [أي كراهة بيع الحاضر للبادي.]

**بعض الوجوه:** يعني إذا قعدا أو وقفا قائمين لأجل البيع، وأما إذا كانا يمشيان ويبيعان فلا بأس بذلك. (الكفاية) **وقد ذكرنا إلخ:** وهو قوله: «والمعتبر هو الأذان الأول إذا كان بعد الزوال». (الكفاية) **ولا يفسد:** فيجب الثمن، ويثبت الملك قبل القبض. **ما ذكرنا:** وهو قوله: «فإذا لم يركن أحدهما إلى الآخر فهو بيع من يزيد». (الكفاية)

**وقد صح إلخ:** رواه إسحاق بن راهويه في «مسنده» عن أنس بن مالك عن رجل من الأنصار: أن النبي ﷺ باع حلسًا وقدحًا فيمن يزيد. انتهى. (نصب الراية)

**ومن ملك إلخ:** أي بقبول الهبة والوصية والشراء والإرث، وإنما قيد بالصغيرين؛ لأنه لا يكره في الكبيرين. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: وعن تلقي الجلب: الجلب الركب الذين يجلبون السلع إلى البلد، والمراد من تلقيهم: أن يخرج إليهم رجل من أهل البلد، ويتلقاهم قبل أن يصلوا إلى البلد، ويشتري منهم السلع، وهو ممنوع في حالتين، الأولى: أن يكون لأهل البلد حاجة إلى تلك السلع، ويتلقاهم الرجل ليشتري منهم، ويبيع إلى أهل البلد بثمن غال، الثانية: أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون، والنهي معلول بالضرر، إما بأهل البلد في الصورة الأولى، وإما بأهل الركب في الصورة الثانية.

(٢) قوله: يضر بأهل البلد: أو بأهل البدو إذا اشترى منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون. (٣) قوله: وعن بيع الحاضر للبادي: أي بيع الحاضر على يد البادي، فاللام بمعنى «من»، والحاضر بائع، والبادي مشتر، وسبب الكراهة أنه يترك أهل البلد في قحط وعوز، ولذلك قيدوه بحالة القحط والاحتياج، وهذا التفسير اختاره صاحب «الهداية» و«البدائع»، وذكر العلامة ابن الهمام عن الحلواني، واختار جمهور الفقهاء والمحدثين: أن معناه بيع الحاضر لأجل البادي، فاللام للتعليل، فيكون الحاضر سمسارا، كما فسره ابن عباس بقوله: لا يكن له سمسارا، وعلة النهي الإضرار بأهل البلد بإحداث الغلاء في السوق.

---

* حديث: لا يبيع الحاضر للبادي: متفق عليه عن أبي هريرة، ولمسلم عن جابر، وللبخاري عن ابن عمر بلفظ: نهى أن يبيع حاضر لباد، ولهما عن ابن عباس مثله في حديث، وزاد: أن يكون له سمسارًا.

** قوله: وقد صح أن النبي ﷺ باع قدحا وحلسا فيمن يزيد: أصحاب السنن عن أنس، منهم من اختصره ومنهم من طوله، وأخرجه أحمد وإسحاق وأبو يعلى وابن أبي شيبة وغيرهم.

**والأصل فيه** قوله ﷺ: «من فَرَّقَ بين والدةٍ وولدها فَرَّقَ الله بينه وبين أحِبَّتِهِ يوم القيامة»* ووهب النبي ﷺ لعلي رضي الله عنه
الدليل — قلت: أخرجه الترمذي في البيوع، وفي السير عن أبي أيوب الأنصاري. (ت) — قلت: أخرجه الترمذي وابن ماجه عن علي. (ت)

غلامين أخوين صغيرين، ثم قال له: «ما فعل الغلامان؟» فقال: بعت أحدَهما، فقال ﷺ: «أَدْرِكْ أَدْرِكْ»، ويروى: «أُرْدُدْ أُرْدُدْ»**
أي ما حالهما. (ك) — أي استرده. (ن)

[الكلام على القيد الثاني] — [أي يصلح شأنه. (ف)]
ولأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير، والكبير يتعاهده، فكان في بيع أحدهما قطعُ الاستئناس والمنع من التعاهد، وفيه تركُ
[إذا كانا صغيرين] [إذا كان أحدهما صغيرا] — أي يقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة — [في الصغيرين] — [في الصغير والكبير]

الرحمة على الصغار، وقد أوعد عليه.***

[الكلام على القيد الثالث والرابع] — [الاحتراز من القيد الثالث: القرابة] — كامرأة الأب. (ك) — [الاحتراز من القيد الرابع: المحرمية]
ثم المنع معلول بالقرابة المحَرِّمةِ للنكاح، حتى لا يدخل فيه مَحْرَم غير قريب، ولا قريب غير محرم، ولا يدخل فيه الزوجان،
من التفريق. (ع) — بالرضاع والمصاهرة. (ن) — بأن يكون أحدهما ذا رحم محرم من الآخر — كأولاد الأعمام والعمات. (ن)
[الكلام على القيد الأول] — [ق: أصل]

حتى جاز التفريقُ بينهما؛ لأن النصَّ ورد **بخلاف القياس**، فيقتصر على مورده. ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا، حتى لو
هو القرابة المحرمة للنكاح — المملوكين
[الاحتراز من القيد الأول]

كان أحد الصغيرين له والآخرُ لغيره لا بأس ببيع واحدٍ منهما، ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به، كدفع أحدهما
لأن التفريق لا يتحقق فيه. (ع) — [إشارة إلى القيد الخامس: التفريق لا بحق مستحق]
[والموعود هو الإضرار لا دفع الضرر عن غيره. (ف)]

بالجناية، وبيعه بالدَّين، وردِّه بالعيب؛ لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الإضرار بـه.[1]
أي ههنا في جواز التفريق — أي عن غير الصغير وهو المولى — الصغير

---

**والأصل فيه إلخ:** وجه الاستدلال بالأول: هو الوعيد، وبالثاني: تكرر الأمر بالإدراك والرد، والوعيد جاء للتفريق، والأمر بالرد على بيع أحدهما، وهو تفريق، ولم يتعرض للبيع، فقلنا بكراهة البيع؛ لإفضائه إلى التفريق، وهو مجاور ينفك عنه؛ لجواز أن يقع ذلك بالهبة. (العناية) **ووهب إلخ:** معطوف على «قوله ﷺ» من حيث المعنى؛ لأن تقديره: والأصل ما قال ﷺ، ووهب النبي ﷺ لعلي إلخ. (العناية) **وقد أوعد عليه:** قلت: في الباب حديث رواه أبو داود في الأدب عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من لم يرحم صغيرنا ولم يعرف حق كبيرنا فليس منا». (نصب الراية) **ثم المنع إلخ:** فإن قيل: أليس أن الحربي إذا دخل دارنا بغلامين أخوين صغيرين بأمان، فأراد أن يبيع أحدهما: فلا بأس بالشراء منه، وإن كان فيه تفريق؟ قلنا: لأنه لو لم يشتر منه لعاد به إلى دار الحرب، وشراؤه منه أنظر من مراعات التفريق. (الكفاية)

**بخلاف القياس:** لأن القياس يقتضي أن يجوز؛ لأن المالك يتصرف في ملكه كيف يشاء كما لو كانا كبيرين، وكما في غير بني آدم. فإن قلت: قد ذكرنا المعنى المعقول، وهو قوله: «ولأن الصغير يستأنس إلخ»، فكيف يصح الدعوى بعد ذلك أنه مخالف للقياس. قلت: لا بد أن يكون ورود النص موافقا للمعنى المعقول، إلا أنا لما لم ندركه من حيث الظاهر الذي هو يسمى بدليل القياس سمينا خلاف القياس. (النهاية) **مورده:** [أي الأخوين والوالدة وولدها.] **لما ذكرنا:** أي من أن النص ورد بخلاف القياس، فيقتصر على مورده. (الكفاية)

**والآخر لغيره:** سواء كان ابنًا صغيرًا له أو كبيرًا، وهما في مؤنته أو لا، أو زوجته، أو مكاتبه. (النهاية) **بالجناية:** أي بجناية وجدت منه جناية نفس أو مال، بأن جنى أحدهما جناية، أو استهلك مال إنسان، فللمولى أن يدفعه. (ملخص الحواشي) **وبيعه بالدين:** بأن كان مأذونا، وأحاطه به دينه، أو وجب الدين على المالك، ولا مال له. (البناية)

**ورده بالعيب:** بأن اشتراهما لنفسه، فكان بأحدهما عيب لم يظهر عند العقد، له أن يرده، ويمسك الثاني. (ملخص الحواشي) **لأن المنظور إليه إلخ:** حاصل الكلام: أن التفريق إنما نهي عنه؛ لدفع الضرر عن الصغير، وليس من شرط دفع الضرر عن شخص إلحاق الضرر بغيره، فإذا تعلق بأحدهما حق فالمنع من إيفاء الحق إضرار بصاحب الحق، وإنما حصل الإضرار بالصغير ضمنًا لحق مستحق، فلا يلتفت إليه؛ لأنه كم من شيء يثبت ضمنًا ولا يثبت قصدًا. (البناية)

---

(١) قوله: لا الإضرار به: بالمالك، المفهوم من قوله: «ومن ملك مملوكين». (فتح القدير)

---

* حديث: من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين أحبته يوم القيامة: الترمذي• والحاكم وأحمد والدارمي من حديث أبي أيوب، وفي إسناده ضعف، وأخرجه البيهقي في أواخر «الشعب» بإسناد آخر عنه، فيه انقطاع.

وفي الباب عن حريث بن سليم العذري عن أبيه سألت رسول الله ﷺ عمن فرّق في السبي بين الوالد والولد، فقال: «من فرّق بينهم فرّق الله تعالى بينه وبين الأحبة يوم القيامة»، أخرجه الدارقطني، وفي إسناده الواقدي. وعن عمران بن حُصَيْن رفعه: «ملعون من فرّق بين والدة وولدها»، أخرجه الحاكم. وعن أبي موسى قال: لعن رسول الله ﷺ من فرق بين الوالدة وولدها، وبين الأخ وأخيه. وفي لفظ: نهى أن يفرق، أخرجه الدارقطني، وذكر الاختلاف فيه في «العلل»، ثم قال: والمحفوظ عن سليمان التيمي مرسلا. وعن علي: أنه فرق بين جارية وولدها، فنهاه النبي ﷺ عن ذلك ورد البيع، أخرجه أبو داود والحاكم. وعن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده: أن أبا أسيد جاء بسبي من البحرين، فنظر النبي ﷺ إلى امرأة منهن تبكي، فقال: ما شأنك؟ قالت: باع ابني، قال: «اركب بنفسك فأت به»، وهذا مرسل.

** حديث: أن النبي ﷺ وهب لعلي غلامين أخوين صغيرين، ثم قال له: «ما فعل الغلامان» قال: بعت أحدهما، قال: «أدرك أدرك»، وفي رواية: «اردد اردد»: الترمذي• وابن ماجه من حديث علي، وفي آخره: «رده رده». ورواه الحاكم والدارقطني وابن أبي شيبة من وجه آخر عن علي بلفظ: فقال: «أدركهما فارتجعهما وبعهما جميعا، ولا تفرق بينهما»، وأخرجه أحمد وإسحاق والبزار من وجه آخر عن الحكم بن عتيبة بنحوه.

*** قوله: ولما فيه من عدم الرحمة على الصغار، وقد أوعد عليه: كأنه يشير إلى قوله ﷺ: «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا»، وقد أخرجه أبو داود والبخاري في «الأدب المفرد» والترمذي والحاكم من حديث عبد الله بن عمرو، وأخرجه ابن حبان والترمذي من حديث ابن عباس، والترمذي وأبو يعلى من حديث أنس، والطحاوي من حديث عُبَادَة بن الصامت، والبخاري في «الأدب المفرد» من حديث أبي أُمَامَة وأبي هريرة، والطبراني في «الأوسط» من حديث جابر، وفي «الكبير» من حديث واثِلَة وضميرة.

---

• قوله: الترمذي: وقال: حديث حسن غريب. • قوله: الترمذي: وقال: هذا حديث حسن غريب.

قال: **فإن فرّق كُرِهَ له ذلك وجاز العقدُ.** وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يجوز في قرابة الولادة، ويجوز في غيرها، وعنه: أنه لا يجوز
أي القدوري. (ب) — البيع — أي في الوالدين والمولودين — ففرق بين القرابات بالقوة والضعف. (ن) — [إثبات المذهب] [ق مس]

في جميع ذلك لما روينا؛ فإن الأمر بالإدراك والردِّ لا يكون إلا في البيع الفاسد. ولهما: أن ركن البيع صدر من أهله في محله،
[رد الخصم] — الإيجاب والقبول — العاقل البالغ — المال

وإنما الكراهةُ **لمعنى مجاور،**(١) فشابه **كراهة الاستيام.**(٢) وإن كانا كبيرَين: فلا بأس بالتفريق بينهما؛ لأنه **ليس في معنى** ما ورد
[الاحتراز من الشرط الثاني] — وهو الوحشة الحاصلة بالتفريق. (ع) — [وما ليس في معنى النص لا يلحق به]

به النص، **وقد صح** أنه عليه السلام فرّق بين ماريةَ وسِيرينَ، وكانتا أَمَتين أختين.*
وهو أن التفريق قطع الاستئناس وترك التعاهد

## باب الإقالة

[البحث الأول: الوصف الشرعي] — [البحث الثاني: شرائط الإقالة، الشرط الأول لجواز الإقالة: موافقة الثمن الأول قدرا وجنسا]

الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول؛ لقوله عليه السلام: «**من أقال** نادمًا بيعته أقال الله عثراته يوم القيامة»،** ...............
[قدرا وجنسا] — [دليل الجواز] — أي رجلا نادما — أزال

---

**فإن فرق إلخ:** إطلاق التفريق يدل على أنه مكروه، سواء كان بالبيع، أو القسمة في الميراث، أو الغنائم أو الهبة أو غير ذلك. (العناية) **لما روينا:** أشار به إلى قول علي رضي الله عنه في الحديث: «بعت أحدهما إلخ». فإن الأمر بالإدراك هو قوله عليه السلام في الحديث المذكور: «أدرك أدرك»، والرد في قوله: «ويروى: اردد اردد». (البناية)

**لمعنى مجاور:** وذلك ليس من المبيع في شيء، والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد العقد، كالنهي عن البيع وقت النداء، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

**كراهة الاستيام:** أي السوم على سوم أخيه. وقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه: «أدرك» محمول على طلب الإقالة أو بيع الآخر ممن باع أحدهما منه. (الكفاية) **ليس في معنى إلخ:** لأن كل واحد منهما يقوم بحوائجه، وربما لا يستأنس أحدهما بالآخر، بل يتأذى أحدهما من الآخر بإحسان السيد إلى أحدهما. (الكفاية) **وقد صح إلخ:** بيان هذا ما روى البزار في «مسنده» من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: أهدى المقوقس القبطي لرسول الله ﷺ جاريتين وبغلة كان يركبها، فأما إحدى الجاريتين فاستولدها، فولدت له إبراهيم، وهي مارية أم إبراهيم، وأما الأخرى فوهبها رسول الله ﷺ لحسان بن ثابت رضي الله عنه، وهي أم عبد الرحمن بن حسان. (البناية) **وقد صح إلخ:** أخرج البيهقي في «دلائل النبوة» من طريق ابن إسحاق: حدثني الزهري عن عبد الرحمن: أن رسول الله ﷺ بعث حاطب بن أبي بلتعة إلى المقوقس صاحب الإسكندرية بكتاب، فقبل الكتاب، وأكرم، وأكرم حاطبًا، وأحسن نزله، وأهدى لرسول الله مع حاطب كسوة وبغلة مسروجة وجاريتين، إحداهما أم إبراهيم، وأما الأخرى فوهبها رسول الله لجهم بن قثم العبدي، وهي أم زكريا بن جهم الذي كان خليفة عمرو بن العاص على مصر. وهذا مخالف لما رواه البزار أن الأخرى أهداها لحسان بن ثابت، ويجمع بينهما بحديث آخر رواه البيهقي عقيب الحديث المذكور من حديث أبي بشر أحمد بن محمد: حدثنا أبو الحارث أحمد بن سعيد: حدثنا هارون بن يحيى الحاطبي: حدثنا إبراهيم بن عبد الرحمن: حدثني عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه: حدثنا يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه عن جده حاطب بن أبي بلتعة قال: بعثني رسول الله إلى المقوقس ملك الإسكندرية، فجئته بكتاب رسول الله، فأنزلني في منزله، وأقمت عنده، ثم بعث إلي وقد جمع بطارقته، إلى أن قال: هذه هدايا، أبعث بها معك إلى محمد. قال: أهدى إلى رسول الله ﷺ ثلاث جوار، منهن أم إبراهيم ابن رسول الله ﷺ، وواحدة وهبها لأبي جهم بن حذيفة العدوي، وواحدة وهبها لحسان بن ثابت الأنصاري. ومن أحاديث الباب ما أخرجه مسلم عن سلمة بن الأكوع قال: خرجنا مع أبي بكر، فغزونا فزارة، إلى أن قال: فجئت بهم إلى أبي بكر، وفيهم امرأة معها ابنة لها من أحسن العرب، فأعطاني أبو بكر ابنتها، فقدمت المدينة، فقال لي عليه السلام: يا سلمة، هب لي المرأة، قلت: هي لك. ففدى بها أسارى بمكة. وحديث آخر رواه الحاكم في «المستدرك» والدارقطني في «سننه» من حديث عبد الله بن عمرو: حدثنا سعيد بن عبد العزيز: سمعت مكحولا يقول: حدثنا نافع بن محمود بن الربيع عن أبيه، أنه سمع عبادة بن الصامت يقول: نهى رسول الله ﷺ أن يفرق بين الأم وولدها، فقيل: يا رسول الله إلى متى؟ فقال: «حتى يبلغ الغلام، وتحيض الجارية». قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وقال شيخنا شمس الدين الذهبي في «مختصر المستدرك»: بل هو حديث موضوع؛ فإن عبد الله بن عمرو بن حسان كذاب، انتهى. وقال الدارقطني: عبد الله هو الواقعي، وهو ضعيف الحديث. ورماه علي بن المديني بالكذب، ولم يروه عن سعيد غيره. (تخريج زيلعي)

**باب الإقالة:** الإقالة: هو الرفع، من «القيل»، وقيل من «القول»، والهمزة للسلب، وهو مخدوش بدليل «قلت البيع» بكسر القاف، وهو يجوز بلفظين، أحدهما ما يعبر به عن المستقبل، نحو أن يقول: أقلني، فيقول الآخر: أقلت. وقال محمد رحمه الله: لا يقوم إلا بلفظين يعبر بهما عن الماضي؛ اعتبارا للبيع، كذا قيل. ولما كان الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه بالفسخ كان للإقالة تعلق خاص بهما، فعقب ذكرها إياهما. (ملخص الحواشي) **من أقال إلخ:** قلت: أخرجه أبو داود وابن ماجه عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أقال مسلمًا بيعته أقال الله عثراته»، وزاد ابن ماجه: «يوم القيامة»، و«نادمًا» عند البيهقي. (نصب الراية)

---

(١) قوله: الكراهة لمعنى مجاور: والنهي للمجاورة لا يوجب الفساد، بخلاف وصف لازم. (فتح القدير)

(٢) قوله: فشابه كراهة الاستيام: والجواب عن الحديث: أنه محمول على طلب الإقالة أو بيع الآخر ممن باع منه الأول. (العناية)

---

* حديث: أن النبي ﷺ فرق بين مارية وسيرين: ابن خزيمة والبزار من طريق عبد الله بن بريدة عن أبيه، قال: أهدى المقوقس القبطي للنبي ﷺ جاريتين وبغلة، فتسرى ﷺ إحدى الجاريتين وأعطى الأخرى لحسان. وروى البيهقي من طريق ابن إسحاق عن الزهري عن عبد الرحمن بن عبد القاري: أن النبي ﷺ بعث حاطب بن أبي بلتعة إلى المقوقس، فذكره مطولا، لكن قال: إنه وهب الأخرى لجهم بن قُثَم العبدي. وأخرجه الدولابي ثم البيهقي من حديث حاطب، وفيه: أنه أهدى له ثلاث جوار، منهن أم إبراهيم، ووهب الواحدة لحسان والأخرى لأبي جهم بن حذيفة.

**وفي الباب** عن عبادة بن الصامت قال: نهى رسول الله ﷺ أن يفرق بين الأمة وولدها، فقيل: يا رسول الله، إلى متى؟ قال ﷺ: «حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية». أخرجه الدارقطني وصححه الحاكم، وفي إسناده عبد الله بن عمرو بن حسان، وقد كذبه ابن المديني. وعن سَلَمَة بن الأكْوَع قال: غزونا فَزَارَة، فجئت بامرأة وابنة لها من أحسن العرب، فنفلني أبو بكر ابنتها، فاستوهبها مني النبي ﷺ.

**باب الإقالة والتولية والمرابحة:** ** حديث: من أقال نادما بيعته أقال الله تعالى عثراته يوم القيامة: أبو داود وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث أبي هريرة بلفظ: «مسلمًا»، ورواه البيهقي بلفظ: «نادمًا».

[ق مس] [وكل ما هو حقهما يملكان رفعه لحاجتهما. (ع)] [المخالفة في قدر الثمن الأول]

ولأن **العقد حقهما**، فيملكان رفعه؛ دفعا لحاجتهما. فإن شرط أكثر منه أو أقل فالشرط باطل، **ويرد** مثل الثمن الأول.

الذي وقع عليه العقد — البائع — الثمن الأول

[أي الأصل في لزوم الثمن الأول حتى يبطل الأقل والأكثر. (ف)] الإقالة

والأصل:(١) أن **الإقالة فسخ** في حق المتعاقدين **بيع جديد** في حق غيرهما، إلا أن **لا يمكن جعله فسخا** فتبطل، وهذا عند

[دليل اشتراط مثلية الثمن الأول] [النوع الأول: الإقالة بعد القبض] كالشفيع — بأن ولدت بعد القبض. (ن)

أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: هو بيع، إلا أن **لا يمكن جعله بيعا** فيجعل فسخا، **إلا أن لا يمكن** فيبطل، وعند محمد رحمه الله:

[لوجود حده وأحكامه كما يأتي]

هو فسخ، إلا إذا **تعذر جعله فسخا** فيجعل بيعا، إلا أن **لا يمكن** فيبطل.

كما قاله أبو حنيفة رحمه الله. (ك) — كما قاله أبو يوسف رحمه الله. (ك)

[ق أص] في اللغة — [وكل ما هو قضية الشيء يوفر على ذلك الشيء] — توفير: تمام كردن حق كسے را. (من) — الفسخ

لمحمد رحمه الله: أن اللفظ للفسخ والرفع -ومنه يقال: أقلني عثرتي- **فيوفر عليه** قضيته، وإذا تعذر يحمل على محتمله، وهو البيع،

أي لفظ الإقالة — [بدليل الاستعمال] — في الدعاء — أي يترتب — أي مقتضاه لغة — مجازًا صيانة لكلام العاقل عن الإلغاء

الإقالة [ت] — [ووجود حد الشيء وأحكامه دليل على وجود ذلك الشيء]

ألا ترى أنه بيعٌ في حق الثالث. ولأبي يوسف رحمه الله: أنه مبادلة المال بالمال بالتراضي، **وهذا هو حد البيع**،(٢) **ولهذا** يبطل بهلاك

الإقالة — الشفيع — [حاصله: وجود حد البيع وأحكامه] — وإن تلفظ بلفظ الإقالة؛ لأن العبرة للمعاني — الإقالة

السلعة، ويرد بالعيب، وتثبت به الشفعة، **وهذه أحكام البيع**.(٣)

أي المبيع على المشتري — الإقالة — [وكل ما يوجد فيه حد الشيء وأحكامه يكون في حكم ذلك الشيء]

[ق مس] [الصغرى] — [ق أص] [الكبرى]

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا، والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية، **ولا يحتمل**

[حقيقة] — في دليل محمد رحمه الله

[جواب عن قول محمد: «ألا ترى أنه بيع»]

ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره؛ لأنه ضده، واللفظ لا يحتمل ضده، فتعين البطلان، **وكونه بيعا** في حق الثالث **أمر**

الإقالة — الفسخ — العقد — فاستعارة أحد الضدين للآخر لا يجوز — أي تعين بطلان الإقالة عند تعذر الفسخ — الشفيع

**ضروري**؛ لأنه يثبت به مثل حكم البيع، ..............................................

[لا مقتضى الصيغة] — [ولما ثبت به مثل حكم البيع ظهر في حق غيرهما. (ف)]

---

**العقد حقهما:** في جميع الأحوال، منقولا كان المبيع أو غير منقول، مقبوضا أو غير مقبوض. (البناية) **ويرد إلخ:** لأن الإقالة رفع العقد الأول، فيكون على الوجه الذي انعقد. (الإيضاح)

**الإقالة فسخ إلخ:** ولهذا بطل ما نطقا به من الزيادة على الثمن الأول والنقصان منه، ولو باع البائع المبيع من المشتري قبل أن يسترده منه جاز، ولو كان بيعا لما جاز؛ لكونه قبل القبض. (العناية)

**بيع جديد إلخ:** ولهذا يجب الشفعة للشفيع فيما إذا باع دارا، فسلم الشفيع شفعته، ثم تقايلا، وعاد المبيع إلى ملك البائع، ولو كانت الإقالة فسخا في حق غيرهما لما كان له ذلك. (البناية)

**لا يمكن جعله فسخا:** بأن ولدت المبيعة ولدا بعد القبض؛ لأن الزيادة المنفصلة مانعة عن فسخ العقد حقا للشرع. (الكفاية) **لا يمكن جعله بيعا:** كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض أو في بيع العرض بالعرض بعد هلاك أحدهما. (النهاية) **إلا أن لا يمكن:** أي جعله فسخا أيضًا، كما في بيع العرض بالدراهم إذا تقايلا بعد هلاك العرض، وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الأول، بطلت الإقالة؛ لأنه تعذر اعتبارها بيعا؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، وتعذر اعتبارها فسخا أيضًا؛ لأن الفسخ إنما يكون بالثمن الأول وقد سميا ثمنا آخر. (الكفاية) **تعذر جعله فسخا:** بأن تقايلا بعد القبض بالثمن الأول بعد الزيادة المنفصلة، أو تقايلا بعد القبض بأكثر من الثمن الأول، أو بخلاف جنس الثمن الأول. (الكفاية) **لا يمكن:** أي جعله بيعا ولا فسخا، فيبطل، كما في بيع العرض بالدراهم إذا تقايلا بعد هلاك العرض، وكما إذا تقايلا في المنقول أو غيره قبل القبض على خلاف جنس الثمن الأول. (الكفاية) **فيوفر عليه:** أي يوفر على اللفظ ما اقتضاه من موضوعه اللغوي، وقضية لفظ الإقالة ههنا الفسخ والرفع، فيجعل فسخا. (الكفاية)

**هو حد البيع:** وعورض بأنه لو كانت بيعًا ومحتملا له لانعقد البيع بلفظ الإقالة ابتداء، وليس كذلك. وأجيب بمنع بطلان اللازم على المروي عن بعض المشايخ. (العناية)

**ولهذا:** أي لكون الإقالة مبادلة المال بالمال بالتراضي الذي هو حد البيع يبطل إلخ، فيكون الإقالة بيعا، إلا أن في المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسدا، فحملت على الفسخ؛ حملا لكلامهما على الصحة. (البناية) **وهذه أحكام البيع:** وهي: بطلان الإقالة بهلاك السلعة في يد المشتري بعد الإقالة، والرد بالعيب، وثبوت الشفعة بها، تدل على أن الإقالة بيع، فالاستدلال بالأثر على العلة إنما يصح إذا كان الأثر مخصوصا بذلك المؤثر، كالاستدلال بالدخان على النار، وهذه الأحكام بهذه المثابة؛ لأنها لا توجد بدون البيع، فصح الاستدلال بها، بخلاف الملك؛ فإنه غير مختص بالبيع. (الكفاية) **ولا يحتمل إلخ:** [جواب عن قول محمد رحمه الله: «فإذا تعذر يحمل على محتمله».] أي لا يمكن أن يجعل الإقالة مجازا عن ابتداء العقد. (العناية) **وكونه بيعا إلخ:** جواب عما يقال: إن الإقالة بيع جديد في حق الثالث، ولو لم يحتمل البيع لم يكن ذلك. (العناية)

**أمر ضروري:** أي ثبوته بطريق الضرورة والحكم، لا باعتبار اللفظ، وليس بطريق المجاز؛ إذ الثابت بالمجاز ثابت بقضية الصيغة. وقيل: أمر ضروري، أي لضرورة دفع الضرر عن الشفيع، وهو يلحقه عند ثبوت الملك لغيره لا برضاه. وأما الجواب لأبي حنيفة رحمه الله عما استدل به أبو يوسف رحمه الله من أحكام البيع في الإقالة على أن الإقالة بيع بدلالة وجود تلك الأحكام المخصوصة بالبيع: قلنا: الشارع يبدل الأحكام من حكم إلى حكم، كدم الاستحاضة أخرجت عن حكم الحدث، ولا يغير الحقائق، وفساد الإقالة عند هلاك المبيع وثبوت حق الشفعة من الأحكام، فجاز أن يتبدل، ويثبت ضمنا للإقالة، أما لا يخرج الإقالة عن حقيقتها، وهي الفسخ. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: والأصل إلخ: حاصل المذاهب: أن في الإقالة جهتين لا يترجح أحدهما على الآخر عند الإمام، فهو فسخ بالنسبة إلى المتعاقدين، وبيع بالنسبة إلى غيرهما، وعند أبي يوسف رحمه الله جهة البيع راجحة، وعند محمد رحمه الله على العكس. (٢) قوله: وهذا هو حد البيع: قلنا: المراد من المبادلة في حد البيع: ما كان ابتداء، لا تراجعا بطريق الرفع، والإقالة مبادلة تتفرع على مبادلة سابقة. (فتح القدير مع زيادة) (٣) قوله: وهذه أحكام البيع: أي فإذا ترتب على شيء كان بيعا، قلنا: ثبوت لوازم البيع في الإقالة لا يستلزم كون الإقالة من حقيقة البيع؛ إذ اللوازم قد تكون عامة تترتب على الحقيقتين المختلفتين، فلا تكون الإقالة بيعا لذلك. (فتح القدير بتغير)

وهو الملك لا مقتضى الصيغة؛ إذ لا ولاية لهما على غيرهما.
العاقدين الثالث

[أي هذا الخلاف في هذا الأصل. (ف)] [ألف: المخالفة في قدر الثمن الأول] [لأن فيه رفع ما لم يكن ثابتا. (ع)]
إذا ثبت هذا نقول:(١) إذا شرط الأكثر فالإقالةُ على الثمن الأول؛ لتعذر الفسخ على الزيادة؛ إذ رفعُ ما لم يكن ثابتًا محالٌ،
أي ما ذكر من الأصل أي الزيادة على الثمن الأول وفسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله. (ع)

فيبطل الشرط؛ لأن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع؛ لأن الزيادة يمكن إثباتها في العقد، فيتحقق الربا، أما
لا الإقالة [لأن البيع إثبات ما لم يكن ثابتا. (ك)] بمعنى لكن

لا يمكن إثباتها في الرفع، وكذا إذا شرط الأقل لما بيناه، إلا أن يحدث في المبيع عيبٌ، فحينئذ جازت الإقالة بالأقل؛ لأن الحطَّ
أي الإقالة أي يقع الإقالة بالثمن الأول أي من الثمن الأول في يد المشتري

يجعل بإزاء ما فات بالعيب.
أي ما احتبس عند المشتري جزء من المبيع

وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعًا؛ لأن الأصل هو البيع عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله جعله بيعًا ممكن، فإذا
على الثمن الأول

زاد كان قاصدًا بهذا البيعَ، وكذا في شرط الأقل عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه هو الأصل عنده، وعند محمد رحمه الله: هو فسخ بالثمن
على الثمن الأول فصار مجازًا في البيع أي بيع عن الثمن الأول البيع [الإمكان جعله فسخا]
فإنه لا سكوت أصلا فيكون بيعا

الأول؛ لأنه سكوتٌ عن بعض الثمن الأول، ولو سكت عن الكل، وأقال: يكون فسخا، فهذا أولى، بخلاف ما إذا زاد، وإذا
أي جميع الثمن أي السكوت عن بعض الثمن أولى بالفسخ على الثمن الأول

دخله عيب فهو فسخ بالأقل لما بيناه.
وفسخ بالأقل من أن الحط يجعل بإزاء ما فات بالعيب. (ك)

[ب: المخالفة في جنس الثمن الأول]
ولو أقال بغير جنس الثمن الأول فهو فسخ بالثمن الأول عند أبي حنيفة رحمه الله، ويجعل التسمية لغوا، وعندهما بيعٌ لما بينا.
أي تسمية الجنس الآخر في فصل الزيادة

[الإقالة بعد الزيادة في المبيع] [النوع الثاني: الإقالة قبل القبض]
ولو ولدت المبيعة ولدًا ثم تقايلا فالإقالةُ باطلةٌ عنده؛ لأن الولد مانعٌ من الفسخ، وعندهما يكون بيعًا. والإقالة قبل القبض(٢)
[مثال لعدم إمكان جعله فسخا] [يعني بعد القبض. (ف)] لأجل الزيادة [مثال لعدم إمكان جعله بيعا]

في المنقول وغيره فسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وكذا عند أبي يوسف رحمه الله في المنقول؛ لتعذر البيع، وفي العقار يكون بيعا
كالعقار

عنده؛ لإمكان البيع؛ فإن بيع العقار قبل القبض جائز عنده.

---

لا مقتضى الصيغة: لأن البيع وضع لإثبات الملك قصدا، وزوال الملك من ضروراته، والإقالة وضعت لإزالة الملك وإبطاله، وثبوت الملك للبائع من ضروراته، فيثبت بكل منهما الملك، فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، واعتبر الحكم في حق غيرهما، ولا ولاية للمتعاقدين في حق غيرهما بأن يجعلا هذا البيع فسخا في غيرهما؛ لكون الفسخ إضرارا في حق الغير. (ملخص الحواشي) فيبطل الشرط: لأن الشرط يشبه الربا؛ لأن فيه نفعا لأحد المتعاقدين، وهو مستحق بعقد المعاوضة.

بخلاف البيع إلخ: متعلق بقوله: «لتعذر الفسخ على الزيادة» أي يتعذر الفسخ على الزيادة، ولا يتعذر البيع بالزيادة، كما إذا باع درهما بدرهمين؛ فإن البيع يفسد بثبوت درهم زائد، ولا يجعل كأنه باع درهما بدرهم، ويبطل الدرهم الزائد حتى يصح البيع؛ لأن الزيادة يمكن إثباتها في البيع؛ لأنها إثبات ما لم يكن ثابتا، فيتحقق الربا، ولا يمكن إثبات الزيادة في الإقالة؛ لأنها رفع ما كان ثابتا، ورفع ما كان زائدا على ما كان محال. (الكفاية) لما بيناه: إشارة إلى قوله: «لتعذر الفسخ على الزيادة»؛ لأن فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله من غير زيادة ولا نقصان؛ لأن في الفسخ على الزيادة رفع ما لم يكن ثابتا، وفي الفسخ على النقصان رفع عدم ما كان ثابتا، ورفع المعدوم محال، فكانا في الإقالة على السواء، فلذلك بطلت الزيادة والنقصان في الإقالة. (الكفاية) جازت الإقالة: جواب الكتاب مطلق عن أن يكون حط الثمن بمقدار حصة العيب أو أكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه أو لا. (العناية)

ممكن: [وإن كانت الإقالة عنده فسخا، لكنها في الزيادة غير ممكن.] فهذا أولى: واعترض بأن كونه فسخا إذا سكت عن كل الثمن إما أن يكون على مذهبه خاصة أو على الاتفاق، والأول قياس المختلف على المختلف، والثاني غير ناهض؛ لأن أبا يوسف إنما يجعله فسخا؛ لامتناع جعله بيعا؛ لانتفاء ذكر الثمن، بخلاف صورة النقصان فإن فيها ما يصلح ثمنا. (العناية)

فالإقالة باطلة: هذا إذا ولدت بعد القبض، وأما إذا ولدت قبل القبض فالإقالة صحيحة عنده، وهذا في الزيادة المنفصلة، وأما في المتصلة كالسمن والجمال فيصح بعد القبض أيضًا.

لتعذر البيع: وذلك لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز بالإجماع، وبيع العقار قبل القبض يجوز عند الشيخين رحمهما الله. (البناية)

---

(١) قوله: إذا ثبت هذا نقول: شروع في تفريع الفروع بعد الفراغ عن تأصيل الأصول، وحاصله: أن عند الإمام اشتراط الأقل والأكثر لغو مطلقا، وعند أبي يوسف رحمه الله معتبر مطلقا، وعند محمد رحمه الله شرط الأكثر معتبر، والأقل لغو. (٢) قوله: والإقالة قبل القبض: الإقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق؛ لامتناع البيع، وأما في غيره كالعقار فإنه فسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وأما عند أبي يوسف رحمه الله فبيع؛ لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده. (العناية)

[الشرط الثاني لجواز الإقالة: قيام البيع] [الصغرى] [فرفع البيع يستدعي قيام المبيع دون الثمن]

قال: وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة، وهلاك المبيع يمنع عنها؛ لأن رفع البيع يستدعي قيامه، وهو قائم بالمبيع دون الثمن.

أي القدوري. (ب) فإن رفع المعدوم محال

فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في الباقي؛ لقيام البيع فيه. وإن تقايضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما، ولا تبطل بهلاك

العوضين ولو هلكا لا يجوز. (ن)

أحدهما؛ لأن كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا، والله أعلم بالصواب.

أي لا تبطل الإقالة بعد وجودها بهلاك أحدهما. (ك) لأن الأصل وجود المبيع

## باب المرابحة والتولية(١)

[ت] [مسائل الباب عشرة، ١- تعريف المرابحة والتولية] [ت]

قال: المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، والتولية نقلُ ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من

أي القدوري. (ب) [٢- الوصف الشرعي] والمبيع معلوم والثمن معلوم صفة كاشفة

غير زيادة ربح. والبيعان جائزان؛ لاستجماع شرائط الجواز،(٢) والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع؛ لأن الغبيَّ الذي لا يهتدي

من الحرية والعقل والبلوغ ومبادلة المال بالمال الذي يخفى عليه الأمور [لوجود المقتضي وانتفاء المانع. (ع)]

في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي، ويطيب نفسه بمثل ما اشترى، وبزيادة ربح، فوجب القول بجوازهما، ولهذا

هذا في التولية هذا في المرابحة المرابحة والتولية

كان مبناهما على الأمانة، والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها، وقد صح أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر ﷺ بعيرين،

اشترى البيعين التأكيد كذا في «كتاب السير» تصنيف محمد بن إسحاق، كذا قيل إلى المدينة

فقال له النبي ﷺ: «وَلِّني أحدهما» فقال: هو لك بغير شيء، فقال ﷺ: «أما بغير ثمن فلا».*

أي بعه مني تولية أبو بكر ﷺ أي فلا آخذه

**يمنع عنها:** لأن شرط صحة العقد قيام العقد؛ لأنها رفع العقد، فتقتضي قيام البيع، وقيامه بالمبيع لا بالثمن؛ لأن المبيع محل إضافة العقد، بخلاف الثمن، ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع، بخلاف ما لو هلك الثمن. (الكفاية) **وهو قائم إلخ:** لأن الأصل هو المبيع، ولهذا شرط وجوده عند البيع، بخلاف الثمن فإنه بمنزلة الوصف، وجاز العقد وإن لم يكن موجودًا. (البناية) **وإن تقايضا:** أي لو عقدا عقد المقايضة، وهي بيع عرض بعرض، مأخوذ بقولهم: هما قيضان؛ أي مثلان. (البناية)

**باب المرابحة والتولية:** لما فرغ مما يتعلق بالأصل -وهو المبيع- من البيوع اللازمة وغير اللازمة: شرع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن. (ملخص الحواشي)

**باب المرابحة والتولية:** البياعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة أنواع أربعة، المساومة: وهي التي لا يلتفت إلى الثمن السابق، ومنها: بيع الوضيعة، وهو البيع بأقل من الثمن الأول، ومنها: المرابحة والتولية. وقولنا: «بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة» يخرج الصرف. (الكفاية) **ما ملكه:** أي من السلع؛ لأنه إذا اشترى بالدراهم الدنانير لا يجوز بيع الدنانير بعد ذلك مرابحة. (الكفاية) **بالعقد الأول:** أي بما ملكه؛ لأن من غصب عبدا، وأبق العبد من يد الغاصب، وقضى القاضي بالقيمة، ثم عاد العبد: فللغاصب أن يبيع العبد مرابحة على القيمة التي أداها إلى مالكه. (الكفاية) **بالثمن الأول:** أي بما قام عليه؛ لأنه لو ضم إلى الثمن الأول أجرة القصار والصباغ والطراز والفتل: جاز، ولأنه لو ملك أصل الثوب بميراث أو هبة أو وصية، فقومه بقيمته، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة: جاز. (الكفاية) **ولهذا:** [أي للاحتياج إلى الاعتماد. (العناية)] **عن الخيانة:** حتى إذا اشترى إلى أجل ليس له أن يبيعه مرابحة إلا بالبيان. (الكفاية) **وعن شبهتها:** وعن هذا لم تصح المرابحة والتولية فيما إذا كان الثمن الأول من ذوات القيم؛ لأن المعادلة والمماثلة في ذوات القيم إنما تعرف بالحزر والظن، فكان فيه شبهة عدم المماثلة، فيشبه الخيانة، كما تحرم المجازفة في الأموال الربوية لذلك. (العناية) **وقد صح إلخ:** قلت: غريب، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» عن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ قال: «التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به»، وحديث أبي بكر في «البخاري» عن عائشة ﷺ، وفيه: أن أبا بكر ﷺ قال للنبي ﷺ: خذ بأبي أنت وأمي يا رسول الله ﷺ إحدى راحلتي هاتين، فقال ﷺ: «بالثمن»، الحديث. ليس فيه غير ذلك، أخرجه في «بدء الخلق». ورواه أحمد في «مسنده»، ولفظه: فأعطاه أبو بكر إحدى الراحلتين، فقال: خذها يا رسول الله، فاركبها. فقال ﷺ: «قد أخذتها بالثمن»، الحديث. وفي «الطبقات» لابن سعد: وكان أبو بكر قد اشتراهما بثمان مائة درهم من نعم بني قشير، فأخذ إحداهما، وهي القصوى، الحديث. (نصب الراية) **ابتاع إلخ:** قال ابن إسحاق: فلما قرب أبو بكر إحدى الراحلتين، قدم له أفضلهما، ثم قال له: اركب فداك أبي وأمي. قال: «لا، ولكن بالثمن الذي ابتعتها به». قال أبو بكر: اشتريته بكذا وكذا. قال رسول الله: «أخذتها بذلك». قال الواقدي بإسناد: أخذ القصوى، وكان أبو بكر اشتراه بثمان مائة درهم. وقالت عائشة فيما ذكره ابن هشام: هي الجدعاء. وكذا حكى السهيلي عن ابن إسحاق أنها الجدعاء. (تاريخ ابن كثير)

(١) **قوله:** باب المرابحة والتولية: لما فرغ المصنف من أقسام البيع باعتبار نفس العقد: شرع في أقسام البيع باعتبار الثمن، وهي أربعة؛ لأنه إما أن لا يلتفت إلى الثمن السابق فهو مساومة، وإن ذكر الثمن الأول فإما بالأكثر منه أو الأقل أو المساوي، فالأول: مرابحة، والثاني: وضيعة، والثالث: تولية. وتسمى هذه الثلاثة بيوع الأمانة، ولذا يثبت فيه خيار الخيانة.

(٢) **قوله:** لاستجماع شرائط الجواز: دليل عقلي، قدمه على النقلي؛ لاشتماله على البيعين، بخلاف النقلي فإن فيه ذكر التولية فقط.

* **قوله:** وقد صح أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر بعيرين، فقال له النبي ﷺ: «ولني أحدهما»، قال: هو لك بغير شيء، قال: «أما بغير ثمن فلا»: لم أجده، وفي «صحيح البخاري» ما يخالفه، فإن فيه: أن أبا بكر كان اشترى ناقتين، فعلفهما، فلما جاء وقت الهجرة قال للنبي ﷺ: خذ إحداهما، قال ﷺ: «بالثمن». وفي رواية لأحمد: فقال: «قد أخذتها بالثمن»، وفي «الطبقات» لابن سعد: أن أبا بكر كان اشتراهما من نعم بني قشير بثمان مائة درهم.

**وفي الباب** عن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ قال: «التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به»، أخرجه عبد الرزاق. وعن ابن جريج عن ربيعة عن النبي ﷺ حديثا مستفاضا بالمدينة: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله». وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن وابن سيرين والشعبي وطاوس قالوا: «التولية بيع»، وعن الزهري نحوه.

[٣- شرط المرابحة والتولية: مثلية الثمن الأول] [أي يكون العوض من ذوات الأمثال كالنقدين. (ك، ف)]

قال: ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل؛ لأنه إذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة، وهي

أي القدوري. (ب) الأول العوض القيمة

[لجواز المرابحة بذوات القيم شرطان] [الشرط الأول] [الشرط الثاني: معلومية الربح]

مجهولة. ولو كان المشتري باعه مرابحةً ممن يملك ذلك البدلَ، وقد باعه بربح درهم، أو بشيء من المكيل موصوف: جاز؛ لأنه

[بأن وصل إليه ذلك البدل بسبب من الأسباب] معين

[احتراز من الشرط الثاني]

يقدر على الوفاء بما التزم، وإن باعه بربح ده يازده: لا يجوز؛ لأنه باعه برأس المال وببعض قيمته؛ لأنه ليس من ذوات الأمثال.

[من الثمن] العبد الثوب [بر ده يك يازده ... ١٠٪] [والقيمة مجهولة فلا يجوز. (ك)]

[٤- ما يلحق برأس المال وما لا يلحق] من موضع إلى موضع [الأصل الأول: العادة] [ق مس]

ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرةَ القصار والطراز والصِّبغ والفَتْل، وأجرة حمل الطعام؛ لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه

المبيع الطراز: علم الثوب، فارسي معرب. (ص) [الأصل الثاني: الزيادة] [ض مص] [لا لمعنى في المبيع] أي قوله: «كل ما إلخ» [الكبرى] [هي العادة والزيادة]

الأشياء برأس المال في عادة التجار، ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به، هذا هو الأصل، وما عددناه بهذه الصفة؛

[والمعروف في عادة التجار كالمشروط بينهم] [الصغرى من الشكل الرابع] [أي في عينه] أي برأس المال القاعدة الكلية [فهذه الأشياء تلحق به]

باعتبار الاتصال

لأن الصبغ وأخواته يزيد في العين، والحمل يزيد في القيمة؛ إذ القيمةُ تختلف باختلاف المكان.

أي الفتل والطراز للمبيع بحسب قرب المسافة وبعدها

هذا لفظ القدوري. (ب) من موضع إلى موضع

ويقول: قام عليَّ بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا؛ كيلا يكون كاذبًا، وسَوْق الغنم بمنزلة الحمل، بخلاف أجرة الراعي

في كل موضع يجوز له أن يضم إلى رأس المال إذ القيام عليه عبارة عن الحصول بما غرم فيه القدر المسمى

[فلم يكن ما أنفقه على المعلم موجبًا للزيادة في المالية. (ف)]

المالية

وكراء بيت الحفظ؛ لأنه لا يزيد في العين والمعنى، وبخلاف أجرة التعليم؛(١) لأن ثبوت الزيادة لمعنى فيه، وهو حذاقته.

[أي لعدم العادة والزيادة] القيمة [لو كان في ضم المنفق في التعليم عرف ظاهر يلحق برأس المال. (ف، ط)] المبيع وذكاوته

[٥- الخيار الثالث عشر خيار الخيانة في بيوع الأمانة، المسألة مثلثة الأقوال]

فإن اطلع المشتري على خيانة في المرابحة: فهو بالخيار عند أبي حنيفة ﵀، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه. وإن

اطلع على خيانة في التولية: أسقطها من الثمن، وقال أبو يوسف ﵀: يحط فيهما، وقال محمد ﵀: يخير فيهما.

أي أسقط قدر الخيانة أي يحط قدر الخيانة في المرابحة والتولية جميعًا إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك

---

**مما له مثل:** أي من ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة؛ لأنه إذا لم يكن من ذوات الأمثال بل من ذوات القيم، أي العدديات المتفاوتة كالثياب والدور والعبيد، لو ملكه -أي المشتري الثاني- ملكه بالقيمة؛ لأن المشتري الثاني لا يملك العوض الأول، فلا يمكن له رد عينه، ولا رد مثله؛ إذ لا مثل له، والقيمة مجهولة تعرف بالحزر والظن، فيتمكن شبهة الخيانة، ويجب الاحتراز عنها. (ملخص الحواشي) **ممن يملك إلخ:** صورته: أن يشتري رجل عبدًا بثوب، فسلم الثوب، وقبض العبد، ثم إن بائع العبد ملك الثوب من آخر، فمشتري العبد باع العبد من الذي ملك الثوب بذلك الثوب وبربح درهم أو قفيز حنطة: جاز. (الكفاية) **وإن باعه:** [أي باع الذي اشتراه ببدل غير مثلي ممن يملك ذلك البدل بربح ده يازده إلخ.] **بربح ده يازده:** معنى قولنا: «بربح ده يازده» أي بربح مقدار درهم على عشرة، فإن كان الثمن الأول عشرة كان الربح درهمًا، وإن كان عشرين كان الربح درهمين، وإن كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم، فتسمية ربح ده يازده تقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال؛ لأنه جعل الربح مثل عشر الثمن، وعشر الشيء يكون من جنسه، والثمن ههنا ليس من ذوات الأمثال، بل من ذوات القيم، فيصير بائعًا للعبد بذلك الثوب وبجزء من أحد عشر جزءا من الثوب، والجزء الحادي عشر لا يعرف إلا بالقيمة، فيكون بائعًا بالثوب وببعض قيمته، والقيمة مجهولة، فلا يجوز. (الكفاية) **والفتل:** هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو كتان، من «فتلت الحبل أفتله». «بحر». (رد المحتار)

**ويقول إلخ:** وإذا اشترى الرجل متاعًا، ثم رقمه بأكثر من ثمنه، ثم باعه مرابحة على رقمه: جاز، ولا يقول: قام عليَّ بكذا، ولا اشتريته؛ فإن ذلك كذب، ولكن يقول: رقمته فأنا أبيعه على ذلك. (النهاية) **بمنزلة الحمل:** لأن القيمة تختلف باختلاف المكان، فيضم ما أنفق على الغنم في سياقها، كما أن له أن يضم أجرة الحمل.

**بخلاف أجرة الراعي:** [حيث لا تضم؛ فإن الراعي يستحق الأجر باعتبار الحفظ. (الكفاية)] **لأنه:** أي لأن كل واحد من أجرة الراعي وكراء بيت الحفظ.

**وبخلاف أجرة التعليم:** فإنه إذا أنفق على عبده في تعليم عمل من الأعمال دراهم: لم يلحقها برأس المال، وكذلك الشعر والغناء والعربية وأجر تعليم القرآن والحساب، إلا إذا كان فيه عرف ظاهر بإلحاقه كان له أن يلحقه؛ لأن زيادة المالية باعتبار معنى في المتعلم وإن كان لا بد من التعليم، إلا أن التعلم آخر الأمرين وجودًا، وأنه حصل بفعل مختار، فيكون حصول الزيادة مضافا إليه لا إلى التعليم. وأجرة السمسار تضم إن كانت مشروطة في العقد بالإجماع، وإن لم تكن مشروطة، بأن كانت مرسومة: أكثر المشايخ على أنها لا تضم، ومنهم من [ق] قال: تضم. والباج الذي يؤخذ في الطريق لا يلحق برأس المال، قال زفر: ولو كان في موضع جرت العادة فيما بين التجار بإلحاقه برأس المال: يلحق به أيضًا. وفي «المبسوط»: وفي إلحاق شيء برأس المال المعتبر العرف الظاهر. وما عمل بيده من قصارة أو خياطة أو ما أشبه ذلك من الأعمال: لا يضمه إلى رأس المال. (الكفاية)

**لمعنى فيه:** لا بالتعليم، فالتعليم شرط أو جزء أول لعلة ذات جزئين، والحكم لا يضاف إلى الشرط ولا إلى الجزء الأول.

**فإن اطلع إلخ:** بإقرار البائع أو بالبينة، وفي «المبسوط»: وبنكوله عن اليمين. (النهاية)

---

(١) قوله: وبخلاف أجرة التعليم: ولا يخفى ما فيه؛ إذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم، ولا شك أنه مسبب عن التعليم عادة، وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ، فلا تمنع نسبته إلى التعليم، كما لا تمنع نسبته إلى الصبغ؛ فإنما هو شرط، والتعليم علة عادية، فكيف لا يضم؟ (فتح القدير)

لمحمد رحمه الله: أن الاعتبار للتسمية؛(١) لكونه معلومًا، والتولية والمرابحة ترويج وترغيب، فيكون وصفًا مرغوبًا فيه كوصف السلامة، فيتخير بفواته. ولأبي يوسف رحمه الله: أن الأصل فيه كونه توليةً ومرابحةً،(٢) ولهذا ينعقد بقوله: ولَّيتُك بالثمن الأول، أو بعتك مرابحة على الثمن الأول، إذا كان ذلك معلومًا، فلا بد من البناء على الأول، وذلك بالحطّ، غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال، وفي المرابحة منه ومن الربح.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية؛ لأنه يزيد على الثمن الأول، فيتغير التصرف، فتعين الحط، وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وإن كان يتفاوت الربحُ، فلا يتغير التصرف، فأمكن القول بالتخيير،(٣) فلو هلك(٤) قبل أن يرده، أو حدث فيه ما يمنع الفسخَ: يلزمه جميع الثمن(٥) في الروايات الظاهرة؛ لأنه مجردُ خيار لا يقابله شيء من الثمن، كخيار الرؤية والشرط،(٦) بخلاف خيار العيب؛ لأنه مطالبة بتسليم الفائت، فيسقط ما يقابله عند عجزه.

قال: ومن اشترى ثوبًا، فباعه بربح، ثم اشتراه، فإن باعه مرابحة: طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك، فإن كان استغرق الثمنَ: لم يَبِعْه مرابحةً، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يبيعه مرابحةً على الثمن الأخير. صورته: إذا اشترى ثوبًا بعشرة، وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، فإنه يبيعه مرابحة بخمسة، ويقول: قام علي بخمسة. ولو اشتراه بعشرة، وباعه بعشرين مرابحة، ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحةً أصلًا، وعندهما: يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين. لهما: أن العقد الثاني عقد متجدد، منقطع الأحكام عن الأول، فيجوز بناءُ المرابحة عليه، كما إذا تخلل ثالث.

---

**كوصف السلامة:** أي كوصف سلامة المبيع، فإذا فات الوصف المرغوب فيه بظهور الخيانة كان بمنزلة العيب. (البناية) **على الأول:** أي على العقد الأول، وقدر الخيانة لم يكن ثابتًا في العقد الأول، فلا يمكن إثباته في العقد الثاني، فيحط. (البناية) **يحط في التولية إلخ:** بأن اشترى ثوبًا بثمانية، فقال لغيره: اشتريته بعشرة، وبعتك بمثل ما قام علي، ثم علم المشتري يأخذها بثمانية. (النهاية) **ومن الربح:** حتى لو باع ثوبًا بعشرة على ربح خمسة، فظهر أن الثمن كان ثمانية: يحط قدر الخيانة، وهو درهمان من الأصل وما قابله من الربح وهو درهم، فيأخذ الثوب باثني عشر درهما؛ لأن هذا ربح في الكل، وظهرت الخيانة في الكل. (البناية) **لا تبقى تولية:** لأنها تكون بالثمن الأول، وهذا ليس كذلك، لكن لا يجوز أن لا تبقى تولية؛ لئلا يتغير التصرف، فيتعين الحط. (العناية) **الروايات الظاهرة:** احترز به عما روي عن محمد في غير رواية الأصول: أنه يفسخ البيع على القيمة إن كانت أقل من الثمن، ويسترد المشتري الثمن الذي سلمه إلى البائع، حتى يندفع الضرر عن المشتري. (البناية) **بخلاف خيار العيب:** حيث لا يجب كل الثمن، بل ينقص عنه مقدار العيب. (العناية)

**عند عجزه:** أي عند عجز المشتري عن الرد بالهلاك أو بحدوث ما يمنع الفسخ، أو المعنى عند عجز البائع عن تسليم الفائت. (ملخص الحواشي)

**فإنه يبيعه إلخ:** ويحط من الثمن الثاني الربح الذي ربح، وهو خمسة. (ملخص الحواشي) **عن الأول:** لأن الشفيع إذا سلم الشفعة في العقد الأول فله الشفعة في العقد الثاني. (الكفاية)

**تخلل ثالث:** بأن اشترى من مشتري مشتريه، توضيحه: أنه باعه بعشرين، ثم باعه المشتري إلى ثالث، ثم اشتراه البائع الأول بعشرة: تجوز المرابحة بعشرة. (البناية)

---

(١) قوله: الاعتبار للتسمية: لأن الثمن يجب أن يكون معلومًا، ولا يعلم إلا بالتسمية. (العناية) (٢) قوله: الأصل فيه كونه مرابحة وتولية: وذلك بالبناء على الثمن الأول، فيتعلق العقد بالثمن الأول لا بالمسمى، فيحط الخيانة في الفصلين. (فتح القدير والعناية بتغير) (٣) قوله: فأمكن القول بالتخيير: لبقاء العقد، ولكن يتخير؛ لما ذكر محمد رحمه الله من فوات الوصف المرغوب فيه. (فتح القدير) (٤) قوله: فلو هلك إلخ: بيان الفرق بين خيار الخيانة ومثله الرؤية والشرط، وبين خيار العيب، حيث لو عجز المشتري عن الرجوع بالهلاك أو بحدوث ما يمنع الفسخ ويسقط الخيار: يلزمه جميع الثمن في الخيارات الثلاثة الأول؛ لأنها مجرد حق، ولا يفوت فيها عين ولا جزء منه، حتى يقابله شيء من الثمن، بخلاف خيار العيب، فإنه لا يلزم فيه جميع الثمن، بل ينقص منه ما قابل الجزء الفائت من العين، ويسمى الرجوع بالنقصان أي بقدر النقصان. (٥) قوله: يلزمه جميع الثمن: فمن قال بالحط كان له الحط، ومن قال بالفسخ لزمه جميع الثمن. (العناية) (٦) قوله: كخيار الرؤية والشرط: وفيهما يلزم تمام الثمن لو حدث مانع من الفسخ، فكذا هنا. (فتح القدير)

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة؛ لأنه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب، والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطًا، ولهذا لم تجز المرابحة فيما أُخِذَ بالصلح؛ لشبهة الحطيطة، فيصير كأنه اشترى خمسة وثوبًا بعشرة، فيطرح خمسة، بخلاف ما إذا تخلل ثالث؛ لأن التأكد حصل بغيره.

قال: وإذا اشترى العبدُ المأذونُ له في التجارة ثوبًا بعشرة، وعليه دَيْن[1] يُحِيطُ برقبته، فباعه من المولى بخمسة عشر: فإنه يبيعه مرابحة على عشرة، وكذلك إن كان المولى اشتراه، فباعه من العبد؛ لأن في هذا العقد شبهة العدم؛[2] لجوازه مع المنافي،[3] فاعْتُبِر عدمًا في حكم المرابحة، وبقي الاعتبار للأول، فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول، وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني، فيعتبر الثمن الأول.

قال: وإذا كان مع المضارب عشرةُ دراهمَ بالنصف، فاشترى ثوبًا بعشرة، وباعه من رب المال بخمسة عشر: فإنه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف؛ لأن هذا البيع وإن قُضِي بجوازه عندنا عند عدم الربح -خلافًا لزفر رحمه الله- مع أنه اشترى ماله بماله؛ لما فيه من استفادة ولاية التصرف، وهو مقصود،[4] والانعقاد يتبع الفائدة، ففيه شبهة العدم، ..........

**على شرف السقوط:** بأن يجد المشتري بالثوب عيبًا، فيرده، ويسترد منه كل الثمن، ويبطل حقه في الربح، وبالشراء ثانيًا وقع الأمن عن البطلان، فالمستفاد بالشراء الثاني الثوب وتأكد الربح الأول، وللتأكيد شبه بالإيجاب، حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق إذا رجعوا؛ لأن شهادتهم أكدت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بالردة وتمكين ابن الزوج، وبيع المرابحة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة. (الكفاية) **لم تجز المرابحة إلخ:** صورته: لرجل على آخر عشرة دراهم، فصالحه منها على ثوب: لا يبيع الثوب مرابحة على عشرة؛ لأن الصلح مبناه على التجوز والحط، ولو وجدت حقيقة الحط لم يبع مرابحة بعشرة، فكذا لو وجدت شبهته. (ملخص الحواشي)

**فيصير إلخ:** أي فصار في الفصل الأول كأنه اشترى في العقد الثاني ثوبًا وخمسة دراهم بعشرة، فالخمسة بإزاء الخمسة، وبقي الثوب بخمسة، فيبيعه بخمسة مرابحة. وفي الفصل الثاني كأنه اشتراه وعشرة بعشرة، فصارت العشرة بالعشرة، ولم يبق بمقابلة الثوب شيء، فلا يبيعه مرابحة. ولا يقال: على هذا ينبغي أن يفسد الشراء الثاني في الفصل الثاني كأنه اشترى ثوبًا وعشرة بعشرة، فكان فيه شبهة الربا؛ لأنا نقول: إن الربح الأول لم يصر مقابلا بالثمن الثاني حقيقة، وإنما تثبت له شبهة المقابلة من حيث إن للتأكيد شبهًا بالإيجاب، والشبهة تكفي لمنع بيع المرابحة، ولا تكفي لإفساد العقد؛ لأن المنع في بيع المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع حتى يجوز عند البيان، وإذا رضي به بعد البيع يجوز. ولا يلزم على هذا ما إذا وهب له ثوب، فباعه بعشرة، ثم اشتراه بعشرة: فإنه يبيعه مرابحة على عشرة؛ لأنه ممنوع في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، ولو سلم فنقول: بالبيع الثاني وإن كان يتأكد انقطاع حق الواهب في الرجوع، لكنه ليس بمال. (الكفاية) **بغيره:** [وهو الثالث.] فلم يستفد المشتري الأول الربح بالشراء الثاني، فانتفت الشبهة. (البناية) **وعليه دين إلخ:** إنما قيد بالدين المحيط برقبته؛ لأنه لو لم يكن على العبد دين، فباع العبد من مولاه شيئا: فإنه لا يصح؛ فإن هذا البيع لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع، لا ملك الرقبة، ولا ملك التصرف. وكذا إذا كان عليه دين لا يحيط بماله؛ لأنه لا يمنع ملك المولى بالإجماع؛ لأن كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين، فلو جعل مانعًا لانسد باب الانتفاع بكسبه، فيختل ما هو المقصود من الإذن، ولو كان محيطا بماله دون رقبته، فباع من المولى شيئا: صح البيع، ولكن فيه شبهة العدم أيضًا، فلا يبيعه المولى مرابحة بالثمن الذي اشتراه به من العبد؛ لأنه لما لم يجز للمولى بيع ما اشترى من عبده، وعليه دين يحيط برقبته مع أنه أجنبي عن كسبه: فلأن لا يجوز وعليه دين محيط بماله دون رقبته أولى، فظهر أنه إنما قيد بقوله: «وعليه دين إلخ»؛ ليثبت الحكم فيما لا يحيط بالطريق الأولى. (الكفاية)

**لجوازه إلخ:** أي لجواز العقد؛ لقيام الدين، مع وجود المنافي للجواز، وهو كون العبد ملكًا للمولى، فصار كأنه باع ملك نفسه من نفسه، وكذا في الشراء. (البناية)

**اشتراه للمولى إلخ:** أي بالوكالة لأجل المولى، فلو ثبت الوكالة حقيقة لم يبعه المولى إلا على عشرة، فكذا إذا تمكنت شبهة الوكالة؛ لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المرابحة. (ملخص الحواشي)

**يبيعه للمولى إلخ:** أي بالوكالة لأجل المولى، فلو كان المولى يرابح بنفسه لكان يرابح على عشرة، فكذا إذا رابح العبد.

**عند عدم الربح:** كما هو كذلك ههنا؛ لأن الربح إنما يحصل إذا بيع من الأجنبي. (درر الحكام) **خلافا لزفر رحمه الله:** فإن عنده بيع المضارب من رب المال وبالعكس لا يجوز إذا لم يكن في المال ربح. (ملخص الحواشي) **استفادة ولاية التصرف:** لأن بتسليم رب المال ماله إلى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه، وبالشراء تحصل. (النهاية)

**يتبع الفائدة:** ولهذا إذا جمع بين عبده وعبد غيره، واشتراهما صفقة واحدة: جاز، ودخل عبده في الشراء؛ لحصول الفائدة في حق انقسام الثمن، ثم يخرج، فكذا ههنا. (البناية)

**ففيه شبهة العدم:** لما قال زفر رحمه الله: إن البيع تمليك المال بالمال، وأنه معدوم ههنا. (الكفاية)

---

(١) قوله: وعليه دين: اعتبار هذا القيد لتحقيق الشراء، فيثبت الحكم في غير المديون بالطريق الأولى. (الشامية) (٢) قوله: في هذا العقد شبهة العدم: لأن مال العبد لا يخلو عن حق السيد، فكان بائعا من نفسه من وجه، وبيع الإنسان من نفسه باطل. (الكفاية) (٣) قوله: مع المنافي: وهو كونه عبده المستلزم ليكون المال له لولا الدين.

(٤) قوله: وهو مقصود: بعد ما كان منتفيا؛ لانقطاع ولاية التصرف عنه بالتسليم إلى المضارب. (فتح القدير)

المضارب رب المال معدومًا
ألا ترى أنه وكيل عنه[1] في البيع الأول من وجه، فاعتبر البيعُ الثاني عدمًا في حق نصف الربح.[2]
إيضاح لقوله: «ففيه شبهة العدم». (ك) أي بيع المضارب من رب المال لما فيه من شبهة العدم

[٧- متى يلزم بيان العيب ومتى لا يلزم] [ألف: التعيب بآفة سماوية أو بفعلها]
قال: ومن اشترى جارية فاعوَرَّت، أو وطئها وهي ثيب: يبيعها مرابحةً، ولا يبين؛ لأنه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن؛
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [ق مص] بآفة سماوية في يد المشتري. (ع) [ولم ينقصها الوطء] [فلا يجب عليه البيان]

العين
لأن الأوصاف[3] تابعة لا يقابلها الثمن، ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن، وكذا منافع البُضْع لا يقابلها
والأصل باق إلى المشتري [راجع إلى قوله: «فاعورت»] كذا ههنا [راجع إلى قوله: «وطئها»]

[أي لم تتعيب بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي] [أي إذا تعيبت بآفة سماوية أو بفعلها] [أي تعيبت]
الثمنُ، والمسألة فيما إذا لم ينقصها الوطء. وعن أبي يوسف رحمه الله[4] في الفصل الأول: أنه لا يبيع من غير بيانٍ، كما إذا احتبس
أي الثيب أي اشترى جارية فاعورت الشيء العائب

[والاحتباس بفعله محل الاتفاق. (ف)] [ب: التعيب بفعل المشتري أو الأجنبي] [قيد الأخذ اتفاقي. (ف)]
بفعله، وهو قول الشافعي رحمه الله.[5] فأما إذا فَقَأ عَيْنَها بنفسه، أو فقأها أجنبي، فأخذ أرشَها: لم يبعها مرابحةً حتى يبين؛ لأنه صار
وفي نسخة: قلنا فقأ: بالفتح، كوركردن. (من) سواء كان بأمر المشتري أو بغيره. (ع) أرش: بالفتح، ديت جراحت الوصف

مقصودًا بالإتلاف، فيقابلها شيء من الثمن، وكذا إذا وطئها وهي بكر؛ لأن العُذرة جزء من العين يقابلها الثمنُ، وقد حبسها.
[والقصد يخرج الشيء عن التبعية] العين فلا يبيعها مرابحة إلا بالبيان بالضم، البكارة. (ق) أي عين المبيع بفعل قصدي

[التفريع الأول على فوات الوصف أو تفويته] [التعيب] [التعييب]
ولو اشترى ثوبًا، فأصابه فرض فأر، أو حرقُ نار: يبيعه مرابحة من غير بيان، ولو تكسر بنَشْره وطيِّه: لا يبيعه حتى يبين،
[لأن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن. (ع)] الثوب

[٨- أثر عدم بيان أجل الثمن الأول في المرابحة] [١- الأجل المشروط] [ألف: علم المشتري بالخيانة قبل هلاك المبيع]
والمعنى ما بيناه. قال: ومن اشترى غلامًا بألف درهمٍ نسيئة، فباعه بربح مائة ولم يبين، فعلم المشتري: فإن شاء رده، وإن شاء
الدليل أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) أنه اشتراه نسيئة [تفريع على كونه شبهة]

[الصغرى] [الكبرى] [مدة] [علة]
قبل؛ لأن للأجل شبهًا بالمبيع، ألا يرى أنه يزاد في الثمن لأجل الأجل، والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة، فصار كأنه اشترى
أي حقيقة البيع أي باب المرابحة توضيح لقوله: «لأن للأجل إلخ»

شيئين وباع أحدَهما مرابحةً بثمنهما،[6] والإقدامُ على المرابحة يوجب السلامةَ عن مثل هذه الخيانة، ...................
وهذا حرام

---

**من وجه:** لأنه يعمل لنفسه ولرب المال، ولهذا يكون الربح لهما، بخلاف الوكيل؛ لأنه يعمل للموكل، ولهذا يكون الربح له. (البناية) **فاعتبر إلخ:** يعني أن المضارب لما كان وكيلا عنه وجب أن لا يجوز البيع بينهما، كما لا يجوز البيع بين الموكل وبين وكيله فيما وكله فيه، فصار بيع المضارب من رب المال باطلا في حق نصف الربح؛ لأن ذلك حق رب المال، فأما درهمان ونصف فحق المضارب، ولا شبهة في أصل الثمن، فلهذا يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف. (الكفاية) **ولا يبين:** قال الزيلعي: المراد بقولهم: يبيعه مرابحة بلا بيان أنه اشتراه سليمًا بكذا من الثمن، ثم أصابه العيب عنده بعد ذلك، وأما نفس العيب فلا بد من بيانه بأن يبين العيب والثمن، من غير أن يبين أنه اشتراه سليمًا، ثم حدث به العيب عنده. (درر الحكام)

**الأوصاف تابعة إلخ:** فإن قيل: كما أن أعضاء المبيع وصف فكذلك الأجل، يقال: ثمن مؤجل وثمن حال، كما يقال: مبيع سليم ومعيب، فكيف وجب بيان وصف الأجل فيه على ما يأتي؟ قلنا: جوابه أيضًا يأتي، وهو أن الأجل له قسط من الثمن. (النهاية) **الأوصاف تابعة إلخ:** عورض بأن منافع البضع بمنزلة الجزء، بدليل أن المشتري إذا وطئها، ثم وجد عيبًا: لا يتمكن من الرد وإن كانت ثيبا، وما ذلك إلا باعتبار أن المستوفى من الوطء بمنزلة احتباس جزء من المبيع عند المشتري. وأجيب بأن عدم جواز الرد باعتبار أنه إن ردها فإما أن يردها مع العقر أو بدونه، لا سبيل إلى الأول؛ لأن الفسخ يرد على ما يرد عليه العقد، والعقد لم يرد على الزيادة، فالفسخ لا يرد عليها، ولا إلى الثاني؛ لأنها تعود إلى قديم ملك البائع، ويسلم الوطء للمشتري مجانًا، لا باعتبار احتباس جزء من المبيع. (العناية) **ولهذا إلخ:** [توضيح لقوله: «الأوصاف تابعة».]

**وهو قول الشافعي** رحمه الله: بناء على مذهبه أن للأوصاف حصة من الثمن من غير فصل بين ما كان التعيب بآفة سماوية أو بصنع العباد. (العناية) **فأما إذا إلخ:** راجع إلى أول المسألة، وفي بعض النسخ: «قلنا»، فيكون جوابًا لقول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله. (العناية) **لم يبعها مرابحة إلخ:** أما إذا كان بأمر المشتري فإنه كفعل المشتري بنفسه، وأما إذا كان بغير أمره فلأنه جناية توجب ضمان النقصان عليه، فيكون المشتري حابسًا بدل جزء من المعقود عليه، فيمتنع المرابحة بدون البيان. وعبارة المصنف تدل بالتنصيص على أخذ أرشها، وهو المذكور في لفظ محمد في أصل «الجامع الصغير». وقال في «النهاية»: كان ذكر الأرش وقع اتفاقا؛ لأنه لما فقأ الأجنبي وجب عليه ضمان الأرش، ووجوب ضمان الأرش سبب لأخذ الأرش، فأخذ حكمه، ثم قال: والدليل على هذا إطلاق ما ذكره في «المبسوط». (العناية) **فرض فأر:** في «الفوائد الظهيرية»: الفرض بفاء معجمة من فوقها بواحدة، نص على هذا صدر الإسلام أبو اليسر، كذا في «الكفاية»، وقال في «العناية»: بالقاف من «قرض الثوب بالمقراض» إذا قطعه. (ملخص الحواشي) **ما بيناه:** أما في فرض فأر فلما ذكر في الاعورار أن الأوصاف تابعة، لا يقابلها الثمن، وأما في حق تكسر الثوب بنشره فلما ذكر في فقء العين أنه صار مقصودًا بالإتلاف. (الكفاية) **لأجل الأجل:** ونوقض بأن الغلام السليم الأعضاء يزاد في ثمنه لأجل سلامة الأعضاء بالنسبة إلى غير السليم، وإن فاتت سلامة الأعضاء لم يجب البيان على البائع، كما مر في مسألة اعورار العين. وأجيب بأن الزيادة هناك ليست منصوصة عليها أنها في مقابلة السلامة، وما نحن فيه هو أن يقول: إن أجلتني مدة كذا فثمنه يكون كذا بزيادة مقدار، فيثبت زيادة الثمن بالشرط، ولا يثبت ذلك في سلامة الأعضاء. (العناية)

---

(١) قوله: وكيل عنه: ولا يجوز البيع بين الموكل ووكيله فيما وكله فيه. (الكفاية) (٢) قوله: في حق نصف الربح: لأن ذلك حق رب المال، فيحط عن الثمن؛ احترازا عن شبهة الخيانة. (العناية)
(٣) قوله: الأوصاف: الأصل أن الأوصاف تابعة، والثمن أصل، والتبع لا يقابله الأصل، فالأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، إلا إذا صارت مقصودة، وإنما تصير مقصودة إذا قوبل بالثمن، وبالإتلاف. (٤) قوله: وعن أبي يوسف رحمه الله إلخ: قال أبو الليث: وبه نأخذ؛ لأنه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة إلا بحطيطة. ورجحه الكمال، ثم قال: لكن قولهم: «هو كما لو تغير السعر بأمر الله تعالى» جواب قوي. (نتائج الأفكار ملخصا) (٥) قوله: وهو قول الشافعي رحمه الله: هذا من المسائل التي اتفق عليها الإمامان: أبو يوسف والشافعي رحمهما الله، وقد جمعنا هذه المسائل في معجم هذا الكتاب الملحق بآخره. (٦) قوله: وباع أحدهما مرابحة بثمنهما: وهذا خيانة فيما إذا كان مبيعا حقيقة، وإذا كان أحد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة. (فتح القدير)

فإذا ظهرت يخير كما في العيب. وإن استهلكه ثم علم لزمه بألف ومائة؛ لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن.(١)

[٩- أثر عدم بيان أجل الثمن الأول في التولية]

قال: فإن كان ولّاه إياه ولم يبين: رده إن شاء؛ لأن الخيانة في التولية مثلها في المرابحة؛ لأنه بناء على الثمن الأول. وإن كان استهلكه ثم علم، لزمه بألف حالة لما ذكرناه. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يرد القيمة، ويسترد كلَّ الثمن، وهو نظير ما إذا استوفى الزُّيُوفَ مكان الجياد، وعلم بعد الإنفاق، وسيأتيك من بعد إن شاء الله تعالى. وقيل: يقوم بثمن حال، وبثمن مؤجل، فيرجع بفضل ما بينهما. ولو لم يكن الأجل مشروطًا في العقد، ولكنه مُنَجَّم معتاد: قيل: لا بد من بيانه؛ لأن المعروف كالمشروط، وقيل: يبيعه، ولا يبينه؛(٢) لأن الثمن حال.

[١٠- أثر عدم علم المشتري بالثمن الأول في التولية]

قال: ومن ولى رجلًا شيئًا بما قام عليه، ولم يعلم المشتري بكم قام عليه: فالبيع فاسد؛ لجهالة الثمن. فإن أعلمه البائعُ في المجلس: فهو بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لأن الفساد لم يتقرر، فإذا حصل العلمُ في المجلس جعل كابتداء العقد، وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس، وبعد الافتراق قد تقرر، فلا يقبل الإصلاح، ونظيره بيع الشيء برقمه إذا علم في المجلس، وإنما يتخير؛ لأن الرضا لم يتم قبله لعدم العلم، فيتخير، كما في خيار الرؤية.

## فصل(٣)

[في المسائل الثلاثة الاستطرادية]

[المسألة الأولى: التصرف في المبيع والثمن قبل القبض] [١- التصرف فيما ينقل قبل القبض]

ومن اشترى شيئًا مما ينقل ويحوَّل: لم يجز له بيعه(٤) حتى يقبضه؛ ..................................

---

كما في العيب: [أي كما له الخيار عند ظهور العيب في المبيع. (البناية)] وإن استهلكه: أي إن استهلك المشتري المبيع بوجه بأن باعه، أو بوجه آخر لزمه، أي لزم المبيع المشتري لتعذر الفسخ بألف ومائة؛ لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة، ولكن فيه شبهة المقابلة، فباعتبار شبهة الخيانة كان له أن يفسخ البيع إذا كان المبيع قائمًا؛ فأما أن يسقط من الثمن شيء بعد الهلاك بمقابلة الأجل فلا وإلا لكان ما فرضناه شبهة حقيقة، هذا خلف. (البناية) معتاد: يعني من عادات الناس إذا باعوا شيئا بثمن غال من غير شرط الأجل في البيع: يأخذون الثمن نجمًا نجمًا. (البناية) لأن الثمن حال: لعدم ذكر الأجل، والأصل الحال في الثمن، واستيفاؤه منجمًا لا يخرجه من أن يكون حالًا. (ملخص الحواشي)

ومن ولى إلخ: أي قال: وليتك هذا بما قام علي، يريد به ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك. لم يتقرر: [لأن ساعات المجلس كساعة واحدة. (الكفاية)] كتأخير القبول: فإن القبول في آخر المجلس يرتبط بالإيجاب وإن تخللت بينهما ساعات، فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل في أوله، فصح على تقدير الابتداء؛ فأما بعد الافتراق فإصلاح لا ابتداء؛ لتقرر الفساد بالافتراق، وهذا فساد لا يحتمل الإصلاح؛ لأن جهالة الثمن فساد في صلب العقد، بخلاف ما إذا باع إلى الحصاد، وأسقط الأجل قبل الحصاد؛ لأنه لم يتقرر، أو لأنه ليس في صلب العقد، وهذا في صلب العقد. (الكفاية) بيع الشيء برقمه: أي بعلامة أعلمها البائع على الثوب أن ثمنه كذا، فهو معلوم عند البائع ومجهول عند المشتري، يقال: التاجر يرقم الثياب، أي يعلمها أن الثمن هكذا. (ملخص الحواشي)

فصل: وجه إيراد هذا الفصل ظاهر؛ لأن المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة، ووجه ذكرها عقيب باب المرابحة اعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الأوصاف كالمرابحة والتولية. (العناية) ينقل: أي نقلا حسيا، وهو المراد بقوله: «يحول»، وفسره بذلك؛ لئلا يتوهم أنه احتراز عن المدبر. (العناية) لم يجز له بيعه: قيد بالبيع، ولم يقل: لم يجز له التصرف؛ ليقع المسألة على الاتفاق؛ فإن عند محمد رحمه الله: يجوز الهبة والصدقة قبل القبض، وأبو يوسف رحمه الله يقول: البيع أسرع نفاذا من الهبة بدليل أن الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع، ثم البيع قبل القبض لا يجوز، فالهبة أولى. (النهاية)

---

(١) قوله: الأجل لا يقابله شيء من الثمن: حقيقة، لأنه في نفسه ليس بمال، وإنما هو يشبه المال إذا اشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا، فاعتبر حالا في حق المرابحة؛ احترازًا عن شبهة الخيانة عملًا بالمشابهة، ولم يعتبر مالًا في حق الرجوع عملا بالحقيقة. (بحر بتغير وزيادة) (٢) قوله: وقيل يبيعه ولا يبينه: وينبغي ترجيح الأول؛ لأنها مبنية على الأمانة والاحتراز عن شبهة الخيانة. (الشامية) (٣) قوله: فصل: هذا الفصل مشتمل على ثلاث مسائل، أوردها في فصل على حدة؛ لأنها ليست من المرابحة، غير أن صحتها لما توقف على القبض، كان لها ارتباط بالتصرف بالبيع قبل القبض، والباقي استطراد. (الشامية) (٤) قوله: لم يجز له بيعه: بخلاف عتقه وتدبيره وهبته وتصدقه وإقراضه ورهنه وإعارته من غير بائعه؛ فإنه صحيح على قول محمد، وهو الأصح، والأصل: أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز، وما لا فلا. (البناية والشامية)

[والغرر غير جائز. (ع)]
**لأنه ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض،* ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك.**(١)
أي هلاك المبيع عند البائع الأول · الأول أو الثاني

[أ- التصرف فيما لا ينقل قبل القبض] [يعني عمومه. (ف)]
ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: لا يجوز؛ رجوعًا إلى إطلاق الحديث، واعتبارًا
[محترز قوله: «مما ينقل»] · المذكور ولا يجوز تخصيصه بالقياس

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
**بالمنقول، وصار كالإجارة. ولهما: أن ركن البيع صدر من أهله في محله، ولا غرر فيه؛ لأن الهلاك في العقار نادر، بخلاف**
[بجامع عدم القبض فيهما. (ع)] [قبل القبض] · الإيجاب والقبول · العاقل البالغ · أي المال المملوك · أي في بيع العقار قبل القبض · [والنادر لا عبرة به. (ف)]

[الجواب عن إطلاق الحديث] · أي جواز البيع
**المنقول، والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلول به؛**(٢،٣) **عملًا بدلائل الجواز،**(٤) **والإجارة قيل: على هذا**
فإن الهلاك فيه غير نادر [ق مس] · المذكور · من الكتاب والسنة والإجماع

**الخلاف، ولو سلم فالمعقود عليه في الإجارة المنافع، وهلاكُها غيرُ نادر.**
أن الإجارة لا تجوز · فيمتنع جواز الإجارة كالمنقول

[القيد الثاني احتراز عن المعدود والمذروع] · الاكتيال: الأخذ بالكيل، والاتزان: الأخذ بالوزن · [القيد الرابع: احتراز عن البيع مجازفة أو تعاطيا أو عدًّا] · الثاني
**قال: ومن اشترى مكيلا**(٥) **مكايلةً، أو موزونًا موازنةً، فاكتاله أو اتّزَنَه، ثم باعه مكايلةً أو موازنة: لم يجز للمشتري منه ....**
أي محمد. (ب) · [القيد الأول: الملك بالعوض] · [أي بشرط الكيل، لا عددا ولا ذراعا ولا مجازفة ولا تعاطيا، وهذا قيد ثالث] · [تتمة للمسألة السابقة؛ لأن الكيل من تمام القبض]

---

**لأنه ﷺ نهى إلخ:** أخرج النسائي في «سننه الكبرى» عن حكيم بن حزام، قال: قلت: يا رسول الله، إني رجل أبتاع هذه البيوع، وأبيعها، فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال: «لا تبيعن شيئا حتى تقبضه». انتهى. (نصب الراية) **ولأن فيه إلخ:** تقريره: أن في البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد الأول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع، والغرر غير جائز؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع الغرر. والغرر: ما طوي عنك علمه. واعترض بأن غرر الانفساخ بعد القبض أيضًا متوهم على تقدير ظهور الاستحقاق، وليس بمانع، ولا يدفع بأن عدم ظهور الاستحقاق أصل؛ لأن عدم الهلاك كذلك، فاستويا. وأجيب بأن عدم جوازه قبل القبض ثبت بالنص على خلاف القياس؛ لثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ (البقرة: ٢٧٥) وليس ما بعد القبض بمعناه؛ لأن فيه غرر الانفساخ بالهلاك والاستحقاق، وفيما بعد القبض غرره بالاستحقاق خاصة، فلم يلحق به. (العناية)
**على اعتبار الهلاك:** لأنه إذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع، وعاد إلى قديم ملك البائع، فيكون المشتري بائعًا ملك غيره، ومتى قبض يتم البيع، فيصير بائعًا ملك نفسه، وقبل القبض لا يدري أتم البيع، فيصير بائعًا ملك نفسه، أم ينفسخ، فيصير بائعًا ملك غيره، فلا يصح، فتمكن فيه غرر، فكان باطلا، بخلاف البيع الأول؛ لأنه لا يتمكن فيه هذا الغرر؛ لأنه متى لم يقبض المشتري وانفسخ البيع بالهلاك، أو قبض وتم البيع: يكون البائع في الحالين بائعًا ملكه، لا ملك غيره، بخلاف ما نحن فيه. (الكفاية) **وصار كالإجارة:** فإن الإجارة في العقار لا تجوز قبل القبض، والجامع اشتمالهما على ربح ما لم يضمن، فإن المقصود من البيع الربح، وربح ما لم يضمن منهي عنه شرعًا. (البناية) **ولا غرر فيه:** فيصح العقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع، بخلاف المنقول؛ فإن المانع فيه موجود. (العناية) **نادر:** حتى قال بعض أصحابنا في موضع لا يؤمن عليه ذلك: لا يجوز عنده كما في المنقول، وجوابه في موضع لا يخشى عليه أن تصير بحرًا، أو يغلب عليه الرماد. (النهاية) **معلول به:** أي بغرر انفساخ العقد فيما قبل القبض بهلاك المعقود عليه، فيكون مخصوصًا بالمنقول، والدليل عليه أن التصرف في الثمن قبل القبض جائز؛ لأنه لا غرر في الملك. (ملخص الحواشي) **والإجارة إلخ:** جواب عن قياس محمد رحمه الله صورةَ النزاع على الإجارة، وتقريره: أنها لا تصلح مقيسًا عليها؛ لأنها على هذا الخلاف، أي لا يجوز للمشتري أن يواجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد رحمه الله، وعندهما: يجوز، والأصح: أن الإجارة لا تصح اتفاقا، وعليه الفتوى؛ لأن الإجارة تمليك المنافع، والمنافع كالمنقول في احتمال الهلاك. (ملخص الحواشي) **اشترى مكيلا إلخ:** كالحنطة والشعير، «مكايلة»: أي بشرط الكيل، بأن قال: اشتريت هذا الطعام على أنه عشرة أقفزة، «أو موزونًا»: كالحديد والذهب، «موازنة»: أي بشرط الوزن، بأن قال: اشتريت هذا الحديد على أنه عشرة أمناء، «فاكتاله»: أي كال لنفسه، «أو اتزنه»: أي وزن لنفسه. وإنما قيد بالشراء؛ لأنه لو ملك المكيل أو الموزون باتهاب أو ميراث أو وصية: يجوز له التصرف قبل الكيل، وكذا إذا قبض الكر، وهو ثمن، ثم تصرف فيه قبل الكيل: جاز؛ لجواز التصرف قبل القبض في الثمن. وإنما قيد الشراء بكونه مكايلة أو موازنة؛ لأنه إذا اشترى المكيل أو الموزون مجازفة جاز التصرف فيه بيعًا أو أكلًا أو غيرهما قبل الكيل أو الوزن. وإنما قال: «فاكتاله أو اتزنه»؛ ليشير به إلى أن تصرف المشتري موازنة أو مكايلة قبل الوزن أو الكيل لا يجوز وإن كيل أو وزن مرة قبل شرائه أو بعد شرائه بغيبته، كذا في «الكفاية».

---

(١) **قوله:** على اعتبار الهلاك: أي قبل القبض، فيتبين حينئذ أنه باع ملك الغير بغير إذنه، وذلك مفسد للعقد. (فتح القدير) (٢) **قوله:** والحديث معلول به: أي بغرر الانفساخ، والدليل عليه أن التصرف الذي لا يمتنع بالغرر نافذ في المبيع قبل القبض، وهو العتق والتزوج عليه. (فتح القدير) (٣) **قوله:** والحديث معلول به: وإذا كان الحديث معلولا بغرر الانفساخ لا يحتمل تناول ما ليس فيه ذلك؛ إذ الشيء لا يحتمل تناول ما ينافيه تناولا فرديًّا. (العناية) (٤) **قوله:** بدلائل الجواز: الدليل من الكتاب: أن عدم جوازه قبل القبض ثبت بالنص على خلاف القياس لثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥). والدليل من السنة: المراد منه بيع المنقول وما يمكن قبضه بالبراجم؛ لأنه هو القبض في الحقيقة، يدل عليه ما روي أنه نهى أن تباع السلعة حيث تباع حتى تحوزها التجار إلى رحالهم؛ لأن الحوز إلى الرحل لا يكون إلا في المنقول. والدليل من الإجماع: ولأنه مخصوص، ألا ترى أنه يجوز الإعتاق قبل القبض، والوصية قبل القبض، فيختص بالمنقول؛ لأنه هو المراد إجماعًا، وفي غيره خلاف. (تبيين الحقائق) (٥) **قوله:** ومن اشترى مكيلا إلخ: حكم هذه المسألة وهو جريان الصاعين مقيدة بقيود خمسة، أربعة منها مذكورة في المتن، والخامس مذكور في الشرح، الأول: الشراء، فلو ملك شيئا بهبة أو إرث أو وصية أو زراعة أو قرض جاز بيعه =

---

* حديث: نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض: النسائي وابن حبان وأحمد والطبراني والدارقطني من حديث حكيم بن حزام. وعن ابن عباس قال: أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله، متفق عليه. وعن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فأخبرت النبي ﷺ فقال: «إذا أخذت واحدًا منهما بالآخر فلا يفارقك، وبينك وبينه بيع». أخرجه أصحاب السنن، وصححه الدارقطني والحاكم، وروي موقوفا وهو أرجح، وروي موقوفا على سعيد بن جبير. وروى أبو داود وابن حبان والحاكم عن عبيد بن حنين عن ابن عمر قال: ابتعت زيتًا في السوق، فلما استوجبته لقيني رجل، فأعطاني فيه ربحًا حسنًا، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل بذراعي من خلفي، فالتفت فإذا زيد بن ثابت فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك؛ فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم.

[بعد البيع بحضرة المشتري، وهذان شرطان للجواز]

أن يبيعه،(١) ولا أن يأكله(٢) حتى يعيد الكيل والوزن؛(٣) لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع

[حتى يتم القبض] أي لنفسه كما هو الحكم في المشتري الأول. (ك) [ق معن]

البائع وصاع المشتري؛* ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع، والتصرفُ في مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه.

أي المكيل والموزون — الزيادة — بترك التصرف. (ع)

[الاحتراز من القيد الرابع] [الاحتراز الأول من القيد الثاني] أي للمشتري لا للبائع حتى يلزم التصرف في مال الغير

بخلاف ما إذا باعه مجازفةً؛ لأن الزيادة له، وبخلاف ما إذا باع الثوبَ مذارعةً؛ لأن الزيادة له؛ إذ الذرع وصف في الثوب

أي المكيل والموزون — أي بشرط الذرع على أنه عشرة أذرع مثلا — فلم يكن في معنى ما ورد به النص؛ ليلحق به. (ع)

بخلاف القدر.

أي المكيل والموزون، فإنه مبيع لا وصف

[شروع في التفريعات الثلاثة على الشرطين: الإعادة بعد البيع بحضرة المشتري، ١- انتفاء الشرط الأول ووجود الشرط الثاني]

ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري؛ لأنه ليس صاعَ البائع والمشتري، وهو الشرط، ولا بكيله بعد

هو المشتري الأول — الثاني — وصلية — الثاني — بحديث قد مر

[٢- وجود الشرط الأول وانتفاء الشرط الثاني] [الصغرى] [الكبرى] [٣- اجتماع الشرطين] الثاني

البيع بغيبة المشتري؛ لأن الكيل من باب التسليم؛ لأن به يصير المبيع معلومًا، ولا تسليمَ إلا بحضرته. ولو كاله البائع بعد البيع

الثاني — الثاني — المشتري الثاني — أي المشتري الأول

[وجود المقتضي]

بحضرة المشتري فقد قيل: لا يكتفى به؛ لظاهر الحديث، فإنه اعتبر صاعين، والصحيح: أنه يكتفى به؛ لأن المبيع صار معلومًا

الثاني — أي بكيل البائع — أي بالكيل الواحد

[انتفاء المانع]

بكيل واحد، وتحقق معنى التسليم، ومحمل الحديث اجتماعُ الصفقتين ..........

لحضور المشتري

---

**حتى يعيد الكيل إلخ:** أي بعد شرائه، ولا يكتفى بكيل بائعه حيث اشترى بائعه، ولا يريد به حتى يعيد الكيل بعد القبض مع الكيل؛ لأن الصحيح أنه لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة يكفي به. (الكفاية) **لأن النبي ﷺ نهى إلخ:** أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري. انتهى. (نصب الراية) **صاع البائع إلخ:** أراد بصاع البائع: صاعه لنفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري صاعه لنفسه حتى يبيعه؛ لإجماعهم على أن البيع الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرتين. (البناية) **لأن الزيادة له:** المراد بالزيادة: الزيادة على التي كانت في ذهن البائع، وذلك بأنه باع مجازفة، وفي ذهنه أنه مائة قفيز، فإذا هو زائد على ما ظنه، والزائد للمشتري، فالمشتري إذا قبضه جاز التصرف فيه قبل الكيل والوزن. (البناية) **الذرع وصف:** قال الزيلعي: هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمنًا، وإن سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع. (درر الحكام) **بخلاف القدر:** أي الكيل فإنه ليس بوصف؛ لأنه بازدياد القدر لا يزيد قيمة المقدر، كخمسين منا من الحنطة إذا زاد عليه خمسون أخرى لا يزداد قيمة الخمسين الأولى. (البناية)

**وهو الشرط:** أي الشرط كيل البائع وكيل المشتري، وإنما شرط ذلك؛ لأن البيع يتناول ما يحويه الكيل أو الوزن، وهو مجهول، فربما يزيد وينقص، فما لم يكل لنفسه أو لم يزن لا يمتاز المبيع عن غيره، فكان المبيع مجهولا، فيفسد البيع. (الكفاية)

---

= قبل الكيل والوزن؛ لأن الزيادة له، فلا يتصور اختلاط المكيلين، ولا التصرف في مال الغير. الثاني: أن يكون ما اشترى مكيلا أو موزونا أو معدودا لا يتفاوت، أي أن يكون مثليا لا قيميا، قدرا لا وصفا، فلو كان مذروعًا جاز بيعه قبل الذرع؛ لأنه لو زاد كان للمشتري. الثالث: أن يشتريه مكايلة وموازنة. الرابع: أن يبيعه كذلك، فلو اشتراه مجازفة أو تعاطيًا أو عدًّا، أو باعه كذلك، لا يلزم الكيل ثانيًا عند البيع الثاني؛ لأنه صار بيعا بالقبض بعد الكيل والوزن، فلا يحتاج إلى تمام القبض بإعادة الكيل والوزن. ثم اعلم أن العلة في النهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان إنما هو امتياز حق البائع من المشتري وبالعكس، وذلك يحصل بصاع واحد إذا كان بحضرة المشتري بعد البيع، وإنما يجب تعدد الصاعين عند تعدد الصفقتين، وذهب شيخ مشايخنا العلامة محمد أنور شاه الكشميري إلى أنه لا يجب تعدد الكيلين في الصفقتين أيضا؛ لأن المطلوب كون المبيع معلوما، وقد حصل، نعم، المستحب تعدد الكيل. فكأنه حمل الحديث المذكور على الاستحباب، وما قاله موافق لمذهب المالكية المذكور في «بداية المجتهد» (٢/٢٠٧)، ولا شك أن هذا أيسر الأقوال. انظر «فيض الباري» (٣/٢٢٠) باب الكيل على البائع والمعطي.

(١) قوله: أن يبيعه: لأن الكيل من تمام القبض، فإذا باعه قبل كيله فكأنه باع قبل القبض، وبيع المنقول قبل قبضه لا يصح، فكانت هذه المسألة من فروع التي قبلها، فلذا أعقبها بها قبل ذكر التصرف في الثمن. (الشامية) (٢) قوله: ولا أن يأكله: وقد صرحوا بفساده، وبأنه لا يقال لآكله: إنه أكل حراما؛ لأنه أكل ملك نفسه، إلا أنه أثم لتركه ما أمر به من الكيل، فكان هذا الكلام أصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدًا إذا قبضها فملكها ثم أكلها. (الشامية) (٣) قوله: حتى يعيد الكيل والوزن: قال في «البحر»: وهذا كله في غير بيع التعاطي، أما التعاطي فلا يحتاج إلى وزن المشتري ثانيا؛ لأنه صار بيعا بالقبض بعد الوزن، وعليه الفتوى. (خلاصة) وفي «الشامية»: والتعاطي في المكيلات والموزونات كذلك.

---

* حديث: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري: إسحاق وابن أبي شيبة والبزار وابن ماجه والدارقطني من حديث جابر، وفيه محمد بن أبي ليلى.• وأخرجه البزار من حديث أبي هريرة بسند جيد، وزاد في آخره: فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان، وأخرجه ابن عدي من حديث أنس مثله، وإسناده ضعيف، ومن حديث ابن عباس نحوه، وإسناده واهٍ، وهو عند ابن أبي شيبة من مرسل الحسن، وعند عبد الرزاق من مرسل يحيى• بن أبي كثير.

---

• قوله: وفيه محمد بن أبي ليلى: قال العجلي: كان فقيهًا، صاحب سنة، صدوقا، جائز الحديث، وكان عالما بالقرآن. (تهذيب التهذيب ٩/٢٦٨، ٢٦٩)

• قوله: من مرسل يحيى إلخ: وقال البيهقي: قد روي ذلك موصولا من أوجه، إذا ضم بعضها إلى بعض قوي، مع ما سبق من الحديث الثابت عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما في هذا الباب. (إعلاء السنن ١٤/٢٤٣، ٢٤٤)

[الاحتراز الثاني من القيد الثاني] [فلا يلحق به]

**على ما نبين في باب السلم، إن شاء الله تعالى. ولو اشترى المعدودَ عدًّا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما؛ لأنه ليس بمال الربا،**

أي بشرط العد كأنه ألف [فلا يشترط العد لجواز التصرف]

[فلا بد لجواز التصرف من العد. (ع)] [وجود المقتضي]

**وكالموزون فيما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا تحل له الزيادة على المشروط. قال: والتصرف في الثمن قبل القبض جائز؛ لقيام**

[هذا أظهر الروايتين عن الإمام. (ف، ش)] وهو قول الكرخي. (ع) أي القدوري. (ب) بأن يأخذ من المشتري مكان الدراهم الثمن ثوبًا أو غيره

**المطلِق وهو الملك، وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك؛ لعدم تعينها بالتعيين، بخلاف المبيع.**

المجوِّز يعني أن المانع منتف وهو الغرر النقود فإنه يتعين بالتعيين

[المسألة الثانية: الزيادة والحط في المبيع والثمن يلتحقان بأصل العقد]

**قال: ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن، ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع، ويجوز أن يَحُطَّ من الثمن، ويتعلق**

أي القدوري. (ب) [الحكم الأول] [ض مص] ما دام قيام المبيع البائع [الحكم الثاني]

**الاستحقاقُ بجميع ذلك. فالزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد عندنا، وعند زفر والشافعي رحمهما الله: لا يصحان على اعتبار الالتحاق،**

[المراد به طلب الحق هنا أو ثبوت الحق. (ش)] بأصل العقد

**بل على اعتبار ابتداء الصلة. لهما: أنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنًا؛ لأنه يصير ملكه عِوَضَ ملكه، فلا يلتحق بأصل العقد،**

الهبة المشتري المشتري الزيادة

[لبقاء بعض المبيع بلا عوض به، وذا لا يجوز. (ك)]

**وكذلك الحط؛ لأن كل الثمن صار مقابلًا بكل المبيع، فلا يمكن إخراجه، فصار برًّا مبتدئًا.(١)**

أي الزيادة أو الحط

أي لا رابحًا ولا خاسرًا

**ولنا: أنهما بالحط والزيادة يغيران العقدَ من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه رابحًا أو خاسرًا أو عدلًا، ولهما**

البائع والمشتري بتراضيهما أي الوصف المشروع للعاقدين

[فإنهما قد غيرا العقد من عدم اللزوم إلى اللزوم] الحط أو الزيادة

**ولاية الرفع، فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير، وصار كما إذا أسقطا الخيارَ، أو شرطاه بعد العقد. ثم إذا صح يلتحق بأصل**

أي رفع العقد بالإقالة من وصف إلى وصف العاقدان أي خيار الشرط لهما أو لأحدهما [فإن فيه تغيير من اللزوم إلى عدمه]

**العقد؛ لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه، بخلاف حط الكل؛(٢) لأنه تبديل لأصله(٣) لا تغييرٌ لوصفه، فلا يلتحق به.**

[هو كون العقد رابحًا أو خاسرًا أو عدلًا] لصيرورته هبة لعدم بقاء الثمن لوجود المانع. (ع)

**وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضًا عن ملكه، ويظهر حكمُ الالتحاق في التولية والمرابحة، ............**

جواب عن تعليل زفر والشافعي رحمهما الله أن في الزيادة تصير إلخ. (ن) المشتري [التفريع الأول، وبه يظهر وجه ربط هذه المسألة بهذا الباب]

---

**على ما نبين**: وهو ما إذا اشترى المسلم إليه من رجل كرا، وأمر رب السلم بقبضه: فإنه لا يصح إلا بصاعين؛ لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل، أحدهما: شراء المسلم إليه، وثانيهما: قبض رب السلم لنفسه، وهو كالبيع الجديد، فيجتمع صفقتان. (الكفاية) ليس بمال الربا: ولهذا جاز بيع الواحد بالاثنين، فكان كالمذروع، وحكمه قد مر أنه لا يحتاج إلى إعادة الذرع إذا باع مذارعة. (العناية) **لأنه لا تحل إلخ**: ألا ترى أنه من اشترى جوزًا على أنها ألف، فوجدها أكثر لم يسلم له الزيادة، ولو وجدها أقل لم يسترد حصة النقصان عن البائع كالموزون، فلا بد لجواز التصرف من العد كالوزن في الموزون. (العناية) جائز: سواء كان الثمن مما لا يتعين كالنقود، أو مما يتعين كالمكيل والموزون، حتى لو باع إبلا بدراهم، أو بكر من الحنطة جاز أن يأخذ بدله شيئا. (العناية) **غرر الانفساخ**: أي انفساخ العقد بهلاك الثمن لعدم تعينها بالتعيين؛ لأنها من النقود، وإذا لم يفسخ يبقى الثمن على ذمة المشتري. (البناية)

**للمشتري أن يزيد إلخ**: إذا اشترى عينًا بمائة، ثم زاد عشرة مثلا، أو باع عينًا بمائة، ثم زاد على المبيع شيئا، أو حط بعض الثمن: جاز. (العناية)

**بجميع ذلك**: أي بالمزيد عليه والمزيد، فإن للبائع أن يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن إذا كان الثمن حالا، وليس للمشتري أن يمنع الزيادة بعد ذلك؛ لأنها استحقت بأصل العقد، وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن، وكذلك المشتري يرجع على البائع بجميع ذلك، أعني بالأصل والزيادة إذا استحق المبيع، وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع إذا سلم ما بقي بعد الحط من الثمن، وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقي بعد الحط. (البناية)

ابتداء الصلة: أي الهبة بالزيادة عندهما في الثمن والمثمن هبة مبتدئة لا تتم إلا بالتسليم. (البناية) عوض ملكه: لأن المشتري ملك المبيع بالعقد بالمسمى من الثمن قبل الزيادة، فلو زاد في الثمن مع ذلك كانت الزيادة لأجل ملك نفسه، وهو المبيع، وذلك لا يجوز. (النهاية) فلا يمكن إخراجه: أي إخراج بعضه، فلو أخرج بقي بعض المبيع بلا عوض، وذا لا يجور، ولا يمكن أن يجعل الباقي في مقابلة الكل؛ لانتفاء العقد الجديد. (الكفاية) يغيران العقد إلخ: لأن البيع شرع خاسرًا ورابحًا وعدلًا، والزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا، والعدل رابحًا، والحط يجعل الرابح عدلًا، والعدل خاسرًا، وكذلك الزيادة في المبيع. (العناية) فأولى إلخ: لأن التصرف في وصف الشيء أهون من التصرف في أصله، فالذي يملك التصرف في الأصل أولى بأن يملك التصرف في الوصف. (البناية) بعد العقد: بأن عقدا عقدًا، ثم شرطا الخيار بعده، فقد تغير العقد من صفة اللزوم إلى غيره. (الكفاية) يقوم به: [فكذلك ههنا تقوم الزيادة بالثمن لا بنفسها. (النهاية)] بخلاف حط إلخ: هذا جواب عما يقال: لو كان حط البعض صحيحًا لكان حط الكل كذلك؛ اعتبارًا للكل بالبعض، فأجاب بقوله: «بخلاف حط الكل» حيث لا يصح. (البناية) لا تكون الزيادة إلخ: لأن الزيادة لما التحقت بأصل العقد صارت كالموجودة عند العقد، فلا يلزم حينئذ ما قالا. (البناية)

---

(١) قوله: فصار برا مبتدئا: قال في «الفتح»: وقد ثبت صحة الحط بقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ (النساء: ٢٤).

(٢) قوله: بخلاف حط الكل: فإنه لا يصح بطريق الالتحاق؛ لأن البيع يبقى حينئذ بلا ثمن، فيكون تغييرا من وصف مشروع إلى غير مشروع، نعم يصح حط الكل بطريق البر والصلة بالاتفاق. (سعدي آفندي بتغير وزيادة) (٣) قوله: لأنه تبديل لأصله: فيخرج من كونه عقد معاوضة إلى عقد تبرع. (فتح القدير)

أي للمزيد والمزيد عليه [التفريع الثاني]

حتى يجوز على الكل في الزيادة، ويباشر على الباقي في الحط، وفي الشفعة، حتى يأخذ بما بقي في الحط، وإنما كان للشفيع أن يأخذ

أي كل واحد من التولية والمرابحة الشفيع [الأصل: أن قيام المبيع شرط لصحة الزيادة لا الحط] لأنه إضرار

بدون الزيادة؛ لما في الزيادة من إبطال حقه الثابت، فلا يملكانه. ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية؛ لأن

أي البائع والمشتري وكذا بعد العتاق والتدبير. (ن) [أولا في الحال] المبيع

المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه، والشيءُ يثبت ثم يستند،(١) بخلاف الحط؛ لأنه بحال يمكن(٢) إخراج البدل عما

وهي حالة الوجود الزيادة [إلى حالة العقد] [فإنه يصح بعد هلاك المبيع. (ف)]

يقابله، فيلتحق بأصل العقد استنادًا.

الحط [المسألة الثالثة: التأجيل في الدين والقرض؛ ألف: التأجيل في الدين] [ق مس]

قال: ومن باع بثمن حال، ثم أجَّله أجلا معلومًا: صار مؤجلا؛ لأن الثمن حقه، فله أن يؤخره تيسيرًا على من عليه، ألا يرى

أي القدوري. (ب) البائع وهو المشتري ونزول المطر

أنه يملك إبراءه مطلقًا، فكذا موقتًا، ولو أجله إلى أجل مجهول، إن كانت الجهالةُ متفاحشةً كهبوب الريح: لا يجوز، وإن كانت

البائع عمن عليه أي يملك البراءة الموقتة إلى أجل [بعد ما باع بثمن حال ولم يذكر الأجل في نفس العقد] [هي ما كانت في الوجود] أي حصاد الزرع

متقاربة كالحصاد والدياس: يجوز؛ لأنه بمنزلة الكفالة، وقد ذكرناه من قبل.

[هي ما كانت في التقدم والتأخر] فيصح مع الجهالة اليسيرة؛ فإن الأجل لم يشترط في عقد المعاوضة [ب: التأجيل في القرض] فإن للمقرض أن يطالب المستقرض في الحال بعد التأجيل

قال: وكل دينٍ حال إذا أجَّله صاحبُه: صار مؤجلًا لما ذكرنا إلا القرض، فإن تأجيله لا يصح؛(٣) لأنه إعارة وصِلة في الابتداء،

[التعميم بعد التخصيص] وهو قوله: «لأن الثمن حقه». (ك) تبرع وعطاء [كقوله: أعرتك مكان أقرضتك] [لأنه أعطاه ليأخذ بدله بعد ذلك. (ف)]

حتى يصح بلفظة الإعارة، ولا يملكه مَن لا يملك التبرع كالوصي والصبي، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم

حتى لو قال: أعرتك هذه المائة مثلا يكون قرضا فإنه لا يجوز له أن يقرض من مال الصغير لأن الواجب بالقرض رد المثل لا رد العين. (ب)

التأجيلُ فيه كما في الإعارة؛ إذ لا جَبْرَ في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح؛(٤) لأنه يصير بيعَ الدراهم بالدراهم نسيئةً، وهو ربا.

أي كما لا يلزم في الانتهاء

وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يُقْرَضَ من ماله ألفُ درهم فلانًا إلى سنة، حيث يلزم الورثةَ من ثلثه أن يقرضوه، ولا يطالبوه

أي ههنا يلزم التأجيل أي من ثلث ماله [ض مص]

قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع(٥) بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى، فيلزم حقًّا للموصي.

[فهو قرض مؤجل، وأجله لازم. (ع)] أي بخدمة العبيد مثلا وسكنى الدار

---

في الحط: فإن البائع إذا حط بعض الثمن عن المشتري، والمشتري قال للآخر: وليتك هذا الشيء: وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن، فكان الحط بعد العقد ملتحقا بأصل العقد، وكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار، وكذلك في الزيادة. (البناية) وإنما كان إلخ: جواب سؤال مقدر، تقدير السؤال أن يقال: لو كانت الزيادة ملتحقة بأصل العقد لأخذ الشفيع بالزيادة كما لو كانت في ابتداء العقد. (البناية) من إبطال حقه إلخ: أي لأن حقه تعلق بالعقد الأول، فإذا أخذ بالزيادة يبطل حقه الذي تعلق بالعقد. (البناية)

ثم الزيادة إلخ: يعني الزيادة في الثمن، وفي «البقالي»: وأما الزيادة في المبيع فجائزة بعد الهلاك؛ لأنها تثبت بمقابلة الثمن، وهو قائم، بخلاف الزيادة في الثمن؛ لأنها تثبت بمقابلة المبيع، وهو ليس بقائم. (الكفاية) على ظاهر الرواية: وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه تصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع، ووجهه: أن يجعل المعقود عليه قائمًا تقديرًا. (العناية)

والشيء يثبت إلخ: ولم تثبت الزيادة؛ لعدم ما يقابله، وهو المبيع، فلا تستند إلى أصل العقد. (ملخص الحواشي) لأنه بحال: فإن الهالك لا قيمة له، فإخراج البدل عما يقابله ملائم له، ولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع. (الكفاية) يمكن إلخ: يعني لا يمكن إثبات الثمن بمقابلة الهالك، ويمكن إسقاطه بمقابلة الهالك؛ لأن الحط يلائم الهالك. (النهاية)

من قبل: أي في آخر باب البيع الفاسد، وهو أن الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وفي تأجيل الدين، كما في الحصاد والدياس، بخلاف الجهالة في البيع إلى أجل مجهول، حيث لا يصح وإن كانت الجهالة يسيرة. (الكفاية) تأجيله لا يصح: أي لا يلزم، أي لمن أجل إبطاله كما في العواري. واعلم أن القرض مال يقطعه من أمواله، فيعطيه، وما ثبت عليه دينًا فليس بقرض، والدين يشمل ما وجب في ذمته دينًا بعقد أو استهلاك، وما صار دينًا في ذمته باستقراضه، فهو أعم من القرض. وقال مالك رحمه الله: التأجيل في القرض لازم؛ لأنه صار دينًا في ذمته بالقبض، فيصح التأجيل فيه كسائر الديون. (الكفاية) والصبي: فإنه لا يملك التصرف فضلا عن القرض الذي هو التبرع. إذ لا جبر: ولو لزم الأجل لصار جبرًا على المشتري، وهو المكث عن المطالبة بمضي الأجل. وهو ربا: وهذا يقتضي فساد القرض، لكن ندب الشرع إليه، وأجمع الأمة على جوازه. (ملخص الحواشي)

لأنه وصية إلخ: وفي الوصية يلزم ما لا يلزم في غيره، ألا ترى أنه لو أوصى بثمرة بستانه يلزمه وإن كانت الثمرة معدومة قبل الوصية. (النهاية) بمنزلة الوصية: حيث تلزم، والجامع معنى التبرع بالمنافع. (النهاية) حقا للموصي: حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقا له.

---

(١) قوله: والشيء يثبت ثم يستند: أي يثبت أولا في الحال ثم يستند إلى حالة العقد، وثبوت الالتحاق متعذر لانتفاء المحل، فتعذر استناده، كالبيع الموقوف لا ينبرم بالإجازة إذا كان المبيع هالكا وقتها. (فتح القدير) (٢) قوله: لأنه بحال يمكن إلخ: وحاصله: إخراج القدر المحطوط عن أن يكون ثمنا، فإنما يشترط فيه قيام الثمن دون المبيع، والثمن قائم. (فتح القدير)

(٣) قوله: تأجيله لا يصح: قال في «الشامية»: أي لا يلزم تأجيله، ومعناه أنه يصح تأجيله مع كونه غير لازم، فللمقرض الرجوع عنه، لكن قال في «الهداية»: فإن تأجيله لا يصح. ومقتضاه أن قوله: «لا يصح» على حقيقته، ويؤيده ما في «النهر»: التأجيل في القرض باطل. فالحاصل أن في تفسير المسألة قولان لأصحابنا، فبعضهم حملوه على حقيقته، وآخرون على مجازه. (٤) قوله: لا يصح: لكن ندب الشرع إليه، وأجمع الأمة على جوازه، فاعتمدنا على الابتداء، وقلنا بجوازه بلا لزوم. (العناية)

(٥) قوله: لأنه وصية بالتبرع: ويتسامح في الوصية ما لا يتسامح في غيرها، ويلزم فيه ما لا يلزم في غيرها؛ رعاية لحق الموصي. (زيلعي بتغيير وزيادة)

# باب الربا(١)

[مسائل الباب اثنا عشر، المسألة الأولى: علة الربا] [العلة الثانية: الجنس] [فهي علة مركبة. (ف)]

قال: الربا مُحَرَّمٌ في كلِّ مكيل أو موزون إذا بيع بجنسه متفاضلا. فالعلة(٢) عندنا الكيلُ مع الجنس، أو الوزنُ مع الجنس،

أي القدوري. (ب) [العلة الأولى: القدر المتفق جنسا ونوعا] مكيل أو موزون

الدليل أي في كون القدر مع الجنس علة. (ك) [الأمر الأول]

قال ﷺ: ويقال: القدرُ مع الجنس،(٣) وهو أشمل، والأصل فيه الحديث المشهور، وهو قوله عليه السلام: «الحنطة بالحنطة مثلا بمثل(٤)

أي المصنف [الألف واللام للعهد لا للاستغراق] لهما، وليس كل واحد بانفراده يتناول الآخر أي عينا بعين

يدا بيد والفضل ربا»،* وعدَّ الأشياء الستة: الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال، ويروى بروايتين

[الأمر الثاني: التقابض، وهو يحرم التفاضل الحكمي] أي النبي ﷺ أي مثلا بمثل يدا بيد

بالرفع: مثل، وبالنصب: مثلًا، ومعنى الأول: بيعُ التمر، ومعنى الثاني: بيعوا التمرَ.

والحكمُ معلول بإجماع القائسين، لكن العلة عندنا ما ذكرناه، وعند الشافعي رحمه الله:(٥) الطعمُ في المطعومات، والثمنيةُ في

أي حرمة الفضل أي المجتهدين العلة في الربا [هي الأربعة الأول]

الأثمان، والجنسية شرط، ........................................................

[هي الأخريان]

---

باب الربا: لما فرغ من ذكر أنواع البيوع التي أمر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ (الجمعة: ١٠) شرع في بيان بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ (آل عمران: ١٣٠)؛ فإن النهي يعقب الأمر، وهذا لأن المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعًا، والحرام الذي هو الربا، ولذا لما قيل لمحمد رحمه الله: ألا تصنف شيئًا في الزهد؟ قال: قد صنفت كتاب البيوع. ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم، وليس الزهد إلا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال. والربا في اللغة: هو الزيادة، من «ربا المال»، أي زاد، ويقال: ربوي، بكسر الراء، ومنه الأشياء الربوية، وفتح الراء خطأ، ذكره في «المغرب». (العناية) الربا: في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال. (الكفاية) الربا محرم: لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، وقد ذكر الله تعالى لآكل الربا خمسًا من العقوبات، إحداها: التخبط، والثاني: المحق، والثالث: الحرب، والرابع: الكفر، والخامس: الخلود في النار. وذلك آية نهاية حرمته: ﴿لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَـٰنُ﴾ (البقرة: ٢٧٥)، ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ (البقرة: ٢٧٦)، ﴿فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ (البقرة: ٢٧٩)، ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ (البقرة: ٢٧٨)، ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَـٰٓئِكَ أَصْحَـٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَـٰلِدُونَ﴾ (البقرة: ٢٧٥). (الكفاية)

الحديث المشهور: رواه عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وأبو سعيد الخدري وغيرهم، وأخرجه أصحاب الصحاح. يدا بيد: [أي قبضًا بقبض، كنى باليد عنه؛ لكونه آلة القبض.] بيع التمر: ثم حذف المضاف، وأقيم المضاف إليه مقامه، وأعرب بإعرابه. (العناية) بيعوا التمر فإن قيل: تقدير «بيعوا» يوجب البيع، وهو مباح. وأجيب بأن الوجوب مصروف إلى الصفة، كقولك: مت وأنت شهيد، وليس المراد الأمر بالموت، لكن بما يكون على صفة الشهداء إذا مات، كذلك المراد: الأمر بكون البيع على صفة المماثلة. (العناية)

بإجماع القائسين: خلافا لأصحاب الظواهر؛ لأنهم لا يرون القياس حجة، فقصروا حكم الربا على الأشياء الستة. (الكفاية) ما ذكرناه: أي القدر مع الجنس، فعدي هذا الحكم إلى الجص والنورة وغيرهما؛ لأنه مكيل، وإلى الحديد والنحاس والرصاص وغيرها؛ لوجود الوزن. (ملخص الحواشي) والجنسية شرط: فائدة كون الجنسية شرطا وأحد وصفي العلة عندنا إنما يظهر فيما إذا وجدت الجنسية في غير الأموال الربوية هل يحرم النَسأ؟ كما لو أسلم ثوبًا هرويا في هروي لا يجوز عندنا؛ لوجود أحد وصفي العلة، فيثبت الحكم، وذلك حرمة النَسأ، وعنده: يجوز؛ لأن الجنسية شرط، وإنما يعمل العلة عند وجود شرطها، لا أن الشرط يعمل شيئا من العمل عند عدم العلة. (النهاية) شرط: لعمل العلة عملَها حتى لا تعمل علته، وهي الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان عنده، إلا عند وجود الجنسية، ولا أثر للجنسية بانفرادها عنده. (الكفاية)

---

(١) قوله: باب الربا: مناسبته بالمرابحة أن في كل منهما زيادة، إلا أن تلك حلال وهذه منهية. (فتح القدير) (٢) قوله: فالعلة: أي علّة تحريم الزيادة، وهي في الاصطلاح: ما يضاف إليه ثبوت الحكم بلا واسطة، والفرق بينه وبين الشرط بالتأثير وعدمه. (فتح القدير والشامية والكفاية) (٣) قوله: ويقال القدر مع الجنس: المراد بقولهم: «وعلته القدر» هو القدر المتفق، كبيع موزون بموزون أو مكيل بمكيل، بخلاف المختلف كبيع مكيل بموزون نسيئة فإنه جائز، ويستثنى من الأول إسلام منقود بالموزون للإجماع. (الشامية) فإن قلت: إذا بيع الورق النقدي بالورق النقدي الذي صار ثمنا عرفيا في زماننا لا يوجد فيه إلا الجنس، وأما القدر فمنتف؛ لأنه عددي، ليس بمكيل ولا بموزون، وقد تقرر أن أحد العلتين إذا انتفى يجوز التفاضل ويحرم النسأ، فما بال فقهاء زماننا يحرمون التفاضل أيضًا؟ قلت: المراد من المكيل والموزون المثليات؛ لأن ربا الفضل لا يتحقق إلا عند مبادلة المثليات بجنسها، بخلاف القيميات فإنها لا تقدر قيمتها بشيء حتى يحكم بربا الفضل عند التجاوز عنها، والورق النقدي وإن كان عدديا لكنه متماثل صنعا ووضعا، فإن كل فرد منه متساو قطعا ومتماثل حتما لفرد آخر، فيتحقق العلتان جميعا في مبادلته بجنسه. وبأسلوب آخر: أن العددي على ثلاثة أنواع: متماثل، ومتقارب، ومتفاوت، فالأولان يلحق بالقدر الربوي أي الكيل والوزن، والمتفاوت ملحق بالقدر الغير الربوي أي الذراع. (٤) قوله: مثلا بمثل: الأمر الأول: التماثل، وهو يحرم التفاضل الحقيقي. (٥) قوله: وعند الشافعي رحمه الله: وقال مالك رحمه الله: إن العلة الاقتيات والادخار؛ لأنه خص بالذكر كل مقتات ومدخر. (الكفاية)

---

* باب الربا: حديث: الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا، وكذلك الشعير والملح والتمر والذهب والفضة، ويروى برفع مثل ونصبه: متفق عليه من حديث عبادة بن الصامت رفعه: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلًا بمثل سواء بسواء يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد». ولمسلم من حديث أبي سعيد: «الذهب بالذهب -إلى آخره- مثلًا بمثل يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»، وأخرجه البزار من مسند بلال، لكن ليس فيه: فمن زاد فيه إلى آخره. وأخرجه مسلم من حديث أبي هريرة كحديث أبي سعيد، وليس فيه: «الآخذ والمعطي فيه سواء»، وزاد: «إلا ما اختلفت ألوانه»، ولم يذكر الذهب والفضة. وفي «الصحيحين» عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وأبي سعيد: أن النبي ﷺ قدم عليه تمر جنيب، الحديث، وفيه: «بع هذا واشتر بثمنه من هذا»، وكذلك الميزان. وروى الدارقطني من مرسل ابن المسيب: لا ربا إلا في ذهب أو فضة، أو ما يكال أو ما يوزن، أو يؤكل أو يشرب، وهو في «الموطأ» من قول سعيد بن المسيب، وهو أشبه. وعند مسلم من حديث معمر بن عبد الله مرفوعًا: «الطعام بالطعام مثلًا بمثل».

الشارع. (ن)

**والمساواة مخلص،**(١) والأصل هو الحرمة عنده؛ **لأنه نصَّ** على شرطين:(٢) التقابض والمماثلة، **وكل ذلك يشعر** بالعزة والخطر،

في الأموال الربوية — الشافعي — أي كل من الشرطين

**كاشتراط الشهادة** في النكاح، **فيعلل** بعلة تناسب إظهارَ الخطر والعزة، وهو الطعم لبقاء الإنسان به، والثمنية **لبقاء الأموال** التي

في المطعومات — في الأثمان

[أي في العزة والخطر لوجودها في كل حقير وخطير. (زيلعي)] — [وجودا عنده لا وجوبا به. (ع)]

هي مناط المصالح بها، **ولا أثر للجنسية** في ذلك، فجعلناه شرطًا، **والحكمُ** قد يدور مع الشرط.

أي بالثمنية — لا علة — [كالرجم مع الإحصان]

[إثبات المذهب] [الصغرى] [حقيقة وحكما] — [لأحد معان ثلاثة. (ع)] — [الدليل الضمني الأول لإثبات الصغرى] — أي التقابل

ولنا: أنـه أوجب المماثلةَ(٣) شرطًا في البيع، **وهو المقصودُ**(٤) **بسوقه** تحقيقًا لمعنى البيع؛ إذ هو ينبئ عن التقابل، **وذلك**

أي أن الحديث — [قدرا وقبضا] — لما ذكرنا أن «مثلا بمثل» حال، وهي شرط. (ن) — أي بسوق الحديث — لأن البيع مبادلة المال بالمال

[الدليل الثالث] — [متعلق بقوله: «شرطا في البيع»] [فوت الشرط، وهي المماثلة. (ك)] [الكبرى]

**بالتماثل**، أو صيانةً لأموال الناس عن التَّوَى، **أو تتميما للفائدة** باتصال التسليم به،(٥) **ثم يلزم عند فوته**(٦) حرمة الربا، **والمماثلة**

[الدليل الضمني الثاني] — [إذ شرط الفضل متو للمال. (ف)] — [دليل لإيجاب المماثلة قبضا] — أي بالمبيع أو بالتماثل — حيث قال: «والفضل ربا»

بين الشيئين **باعتبار الصورة** والمعنى، **والمعيار يسوي الذاتَ**، والجنسية تسوي المعنى، **فيظهر الفضلُ** على ذلك، فيتحقق الربا؛ لأن

[أي اعتبار الصورة والمعنى بالقدر والجنس] — أي الصورة — فإن كيلًا من بر يساوي كيلًا من بر معنى — التساوي

[ت] [التعريف الشرعي]

الربا هو الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه، **ولا يُعتبر الوصف؛** ..................

[أي المشروط] — أي في العقد — [جواب سؤال، تقريره أن المماثلة كما تكون بالقدر والجنس تكون بالوصف. (ع)]

---

والمساواة مخلص: أي يتخلص عن الحرمة بسبب المساواة، فينتفي الحرمة عند ذلك. (النهاية) لأنه نص إلخ: لأنه قال: «يدا بيد مثلا بمثل» أي قابضًا يدًا بيد، ومماثلا بمماثل آخر، وهما نصب على الحال، والعامل فيه الفعل المضمر، وهو «بيعوا»، ورواية الرفع في هذا المعنى أيضًا، والعدول إلى الرفع للدلالة على الثبوت، والأحوال شروط كما في قوله: «إن دخلت الدار راكبة فأنت طالق». (الكفاية) وكل ذلك إلخ: أي جواز بيع هذه الأموال بشرطي التقابض والتماثل يشعر بأن موجبهما وصف في المحل ينبئ عن زيادة العزة والخطر، حتى يجب لأجله زيادة الشرط؛ لأنه متى يقيد طريق إصابته بشرط زائد يعظم خطره في أعين المتملكين، كالعقد الوارد على الأبضاع؛ لما خص بشهود وولي دون سائر المعاملات، دل على أن المستحق به ما له خطر، وهو البضع، فيعلل بعلة تناسب إظهار العزة والخطر، وهو الطعم والثمنية. (الكفاية) كاشتراط الشهادة إلخ: فإن اشتراط الشهادة في عقد النكاح لأجل إظهار خطرها وعزتها دون سائر المعاملات. (البناية) فيعلل إلخ: أي إذا كان الشرطان يشعران بالعزة والخطر، فيعلل حرمة الربا. (البناية) لبقاء الأموال إلخ: إذ الأموال إنما تبقى أموالا ما دامت لها أثمان؛ لأن ما لا يبدل الثمن بمقابلته لا يكون مالًا، مثل كف من تراب ونحوه، فالأموال سبب بقاء الأنفس بوصف أنها مأكولة أو وسلية إليه. (الكفاية)

ولا أثر للجنسية: والقدر في زيادة العزة والخطر؛ لثبوتهما في خطير ومهان، ولكن الحكم لا يثبت إلا عند الجنسية، فجعلناها شرطا لا علة. (الكفاية) والحكم إلخ: جواب شبهة ترد على قول الشافعي ﷺ، وهي أن حكم الربا كما يدور مع الطعم والثمنية على أصلك، فكذا يدور مع الجنسية، فلم جعلت الطعم والثمنية علة دون الجنسية؟ فأجاب بأنه لا أثر للجنسية في زيادة الخطر، والحكم قد يدور مع الشرط كما يدور مع العلة كالرجم مع الإحصان، والفرق بينهما بالتأثير وعدمه. (الكفاية) وهو المقصود بسوقه: لأن معناه: بيعوا هذه الأشياء مثلًا بمثل، والباء للإلصاق، والأمر للإيجاب، والبيع مباح، فيصرف الأمر إلى الحال التي هي شرط، أي بيعوا بوصف المماثلة. (الكفاية) وذلك بالتماثل: لأنه لو كان أحدهما أنقص من الآخر لا يوجد التقابل من كل وجه. (النهاية) صيانة إلخ: لأن أحد البدلين لو كان أنقص من الآخر كان فيه إضاعة فضل. (النهاية) تتميما للفائدة إلخ: يعني في الذهب والفضة اشترط التماثل بالقبض، فإنهما لا يتعينان بالتعيين، فيحتاج إلى القبض لتحقيق المماثلة، فكان تتميم الفائدة فيه باتصال التسليم بالتماثل. ويحتمل أن يكون معناه عامًّا في الأموال كلها، أي لو لم يكن كل واحد منهما مماثلا للآخر لا يتم الفائدة بالقبض؛ لأنه إذا كان أحدهما أنقص يكون نفعًا في حق أحد المتعاقدين ضررًا في حق الآخر، وإذا كان مثلًا للآخر يكون نفعًا في حقهما. (النهاية) ثم يلزم إلخ: وإذا كان حكم النص وجوب المماثلة، وحرمة الفضل بناء عليه، فيعلل بعلة تؤثر في إيجاب المماثلة، وهو القدر والجنس لا الطعم والثمنية؛ لأن وجوب المماثلة لا يكون إلا في محل قابل لها. (الكفاية) والمماثلة إلخ: هذا بيان علية القدر والجنس لوجوب المماثلة، ولقائل أن يقول: قد تبين أن المماثلة شرط لجواز البيع في الربويات، وعللتموها بالقدر والجنس فكان ذلك تعليلا لإثبات الشرط، وذلك باطل. والجواب: أن التعليل للشرط لا يجوز لإثباته ابتداء، وأما بطريق التعدية من أصل فيجوز عند جمهور الأصوليين، وهو اختيار الإمام المحقق فخر الإسلام وصاحب الميزان، وما نحن فيه كذلك؛ لأن النص أوجب للمماثلة شرطا في الأشياء الستة، فأثبتناها في غيرها تعدية فكان جائزًا، فإذا ثبت وجوب المماثلة شرطا وهي بالكيل والجنس يظهر الفضل إلخ. (العناية) باعتبار الصورة إلخ: فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار، فيحصل به المماثلة صورة، والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني، فتثبت به المماثلة معنى. (البناية) والمعيار يسوي الذات: فإن كيلا من بر يساوي كيلا من نورة من حيث القدر والصورة لا من حيث المعنى لعدم الجنسية. (النهاية)

ولا يعتبر الوصف: جواب عما يقال: إذا كانت المماثلة شرطا على ما قلتم، فكيف أهدر التفاوت في الوصف، وهو الجودة في أحد البدلين دون الآخر، فأجاب بقوله: «ولا يعتبر الوصف»: أي وصف الجودة والرداءة؛ «لأنه»: أي الوصف، «لا يعد تفاوتا عرفا»: أي من حيث العرف، فإن الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبرًا لقلته، «أو لأن في اعتباره»: أي التفاوت في الوصف، «سد باب البياعات»: في هذه الأشياء، وهو مفتوح؛ لأن بيع هذه الأشياء لا يجوز متفاضلًا، ولا مجازفة، فلم يبق إلا حالة التساوي، ولو اعتبر المساواة في الوصف تنسد باب البياعات؛ لأن الحنطة لا تكون مثل حنطة أخرى في الوصف لا محالة. (البناية)

---

(١) قوله: والمساواة مخلص: إشارة إلى أصل مختلف فيه، وهو أن الأصل عند الشافعية في أموال الربا هو الحرمة، والإباحة بالمساواة، [ق] والأصل عند الحنفية هو الإباحة، والحرمة بعلتي الربا.

(٢) قوله: شرطين: لأنه قال: «يدا بيد مثلًا بمثل» منصوبان على الحال، والأحوال شروط. (العناية) (٣) قوله: أوجب المماثلة: أي الحقيقية بقوله: «مثلا بمثل»، والحكمية بقوله: «يدًا بيد»، فالتماثل الحقيقي بالقدر، والحكمي بالقبض. (٤) قوله: وهو المقصود: فالمماثلة ثابتة بعبارة النص لوجوه ثلاثة، الأولان يثبتان المماثلة قدرا، والثالث يوجب المماثلة قبضا.

(٥) قوله: باتصال التسليم به: أي بالمماثل، يعني أن في النقدين لكونهما لا يتعينان بالتعيين شرطت المماثلة قبضا بعد مماثلة كل منهما للآخر قدرا؛ لتتم فائدة العقد، وهو ثبوت الملك، [ق] فنفس العقد يثبت ملك الرقبة، وتمامه ملك التصرف. (العناية والكفاية) (٦) قوله: ثم يلزم عند فوته إلخ: أي إذا ثبت اشتراط المماثلة لزم عند فواته حرمة الربا؛ لأن المشروط ينتفي عند انتفاء شرطه. (العناية)

لأنه لا يُعَدُّ تفاوتًا عرفًا، أو لأن في اعتباره سدَّ باب البياعات،⁽¹⁾ أو لقوله ﷺ: «جَيِّدُها ورديئُها سواء».*

والطعم والثمنية من أعظم وجوه المنافع، والسبيل في مثلها الإطلاقُ⁽²⁾ بأبلغ الوجوه؛ لشدة الاحتياج إليها⁽³⁾ دون التضييق فيه، فلا معتبر بما ذكره. إذا ثبت هذا نقول: إذا بيع المكيلُ أو الموزون بجنسه مثلًا بمثل جاز البيع فيه، لوجود شرط الجواز، وهو المماثلة في المعيار،⁽⁴⁾ ألا ترى إلى ما يروى مكان قوله: «مثلًا بمثل»: «كيلًا بكيل»، وفي الذهب بالذهب: «وزنًا بوزن».

وإن تفاضلا لم يَجُزْ؛ لتحقق الربا. ولا يجوز بيعُ الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلًا بمثل؛ لإهدار التفاوت في الوصف.

ويجوز⁽⁵⁾ بيعُ الحفنة بالحفنتين، والتفاحة بالتفاحتين؛ لأن المساواة بالمعيار، ولم يوجد، فلم يتحقق الفضلُ، ولهذا⁽⁶⁾ كان مضمونًا بالقيمة⁽⁷⁾ عند الإتلاف، وعند الشافعي ﷺ: العلة هي الطعم، ولا مَخْلَصَ وهو المساواة، فيحرم. وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة؛ لأنه لا تقديرَ في الشرع بما دونه. ولو تبايعا مكيلا أو موزونا غير مطعوم، بجنسه متفاضلًا، كالجص والحديد: لا يجوز عندنا؛ لوجود القدر والجنس، وعنده: يجوز؛ لعدم الطعم والثمنية.

قال: وإذا عـدم الوصفان: الجنس والمعنى المضمومُ إليه: حلَّ التفاضل والنَّسَأُ؛ لعدم العلة المحرمة، والأصل فيه الإباحة،⁽⁸⁾ وإذا وجدا حرم التفاضل والنسأ؛ لوجود العلة، وإذا وجد أحدهما، وعدم الآخر: حلَّ التفاضل وحرم النسأ، ........

---

جيدها إلخ: قلت: غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد رواه مسلم قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء». انتهى. (نصب الراية) والسبيل إلخ: أي السبيل في مثل الأشياء التي يتعلق بها وجوه المنافع التوسعة والإطلاق لا التضييق، فإن السنة الإلهية جرت في الإنس وسائر الحيوانات بأن ما كان احتياج المخلوقين أكثر كان أوفر، كالهواء والماء، وما بعدهما على الترتيب، وإذا كان كذلك كان تعليله بما يوجب التضييق -والسنة الإلهية في مثله التوسعة- تعليلًا لفساد الوضع، وذكر في «المبسوط»: الطعم من أعظم وجوه الانتفاع بالمال، وكذلك الثمنية. (النهاية)

وإن تفاضلا: على التغليب، والمراد: فضل أحدهما على الآخر. (النهاية) المساواة بالمعيار: أي بالكيل أو الوزن، ولم يوجد؛ إذ لا كيل في الحفنة والحفنتين والتفاحة والتفاحتين، وكذا لا وزن، فلم يتحقق الفضل؛ فإن تحققه مبني على المساواة بالمعيار، وإذ ليس فليس، فلا يكون ربا. «ولهذا»: أي لأجل أن الحفنة والحفنتين لا تدخل تحت المعيار الشرعي كان إلخ. (ملخص الحواشي)

كان مضمونا إلخ: ولو كان داخلًا تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الإتلاف، كما في سائر المكيلات والموزونات؛ لأن المكيلات والموزونات كلها ذوات الأمثال دون القيم. (البناية)

في حكم الحفنة: حتى لو باع خمس حفنات بست مما لم يدخل تحت نصف صاع جاز. ثم ههنا دقيقة، وهي أن المكيلات يجوز بيعها فيما دون نصف صاع من غير اعتبار التسوية، فيما إذا كان كل واحد من البدلين لا يدخل تحت الصاع، أما إذا كان أحدهما لا يبلغه، والآخر يبلغ: فلا يجوز. وقالوا: بيع الحفنة بقفيز لا يجوز. (النهاية)

ولو تبايعا إلخ: ولو تبايعا وزنيا بوزني، وهو مأكول أو مشروب كالدهن والزيت والخل: لا يجوز إلا وزنًا بوزن في قولهم جميعًا، عندنا لوجود الوزن، وعنده لوجود الطعم. (النهاية)

والنسأ: [البيع إلى أجل.] لعدم العلة المحرمة: أي حل التفاضل؛ لدليل الحل، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ وعدمِ علة الحرمة، لا أن يثبت حل التفاضل لعدم علة الحرمة؛ لأن العدم لا يثبت شيئا؛ لأنه ليس بثابت في نفسه. (الكفاية)

---

(١) قوله: سد باب البياعات: وهو مفتوح، فما يؤدي إلى انسداده فهو مردود. (الكفاية) (٢) قوله: والسبيل في مثلها الإطلاق: وعلى هذا فالأصل في هذه الأموال جواز البيع بشرط المساواة، والفساد لوجود المفسد، فلا تكون المساواة مخلصا عن الحرمة. (العناية) (٣) قوله: لشدة الاحتياج إليها: كالهواء والماء والنار؛ إذ الحاجة تؤثر في الإباحة، فتعليل الحرمة بما له أثر في الإطلاق لا في الحرمة فاسد؛ لإفضائه إلى فساد الوضع. (الكفاية) (٤) قوله: المماثلة في المعيار: المعيار الشرعي هو الكيل والوزن، فليس الذرع والعد بريا، والمراد ربا الفضل لتحقق ربا النسيئة، فلو باع خمسة أذرع من الهروي بستة أذرع منه، أو بيضة ببيضتين: جاز لو يدا بيد، لا لو نسيئة؛ لأن وجود الجنس فقط يحرم النسأ لا الفضل، كوجود القدر فقط. (الشامية)

(٥) قوله: ويجوز إلخ: تفريع على الاختلاف المار بين الحنفية والشافعية ﷺ، وبيان لثمرة هذا الاختلاف. (٦) قوله: ولهذا: أي ولأن الحفنتين لم يدخل تحت معيار شرعي. (العناية)

(٧) قوله: مضمونا بالقيمة: لا بالمثل، فلو بقيت مكيلة أو موزونة لوجب مثلها؛ فإن المكيلات والموزونات كلها من ذوات الأمثال دون القيم. (العناية)

(٨) قوله: والأصل فيه الإباحة: وإلا فالعدم لا يثبت شيئا. (العناية)

---

* حديث: جيدها ورديئها سواء: لم أجده، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد.

[مثال وجود الجنس فقط] [مثال وجود القدر فقط] [أي حرمة الربا الحكمي لشبهة العلة]

مثل أن يسلم هرويا في هروي، أو حنطة في شعير، فحرمة ربا الفضل بالوصفين، وحرمة النسأ بأحدهما.

أي ثوبًا هرويا إلخ [أي حرمة الربا الحقيقي بحقيقة العلة] حتى لو باع عبدًا بعبد إلى أجل لا يجوز للجنسية. (ن)

وقال الشافعي ﷺ: الجنس بانفراده لا يحرم النَّسَأ؛ لأن بالنقدية وعدمها لا يثبت إلا شبهة الفضل، وحقيقة الفضل غير

في جانب في جانب في جانب النقد

[فشبهة الفضل أيضا غير مانع، فالنقدية وعدمها غير مانع]

مانعٍ فيه، حتى يجوز بيعُ الواحد بالاثنين، فالشبهة أولى.

أي الثوب الواحد الهروي أن لا يكون مانعًا. (ن)

[الصغرى] وحده كالثوب الهروي مع الهروي [الكبرى] عن الجواز

ولنا: أنه مال الربا من وجه نظرًا إلى القدر أو الجنس، والنقدية أوجبت فضلًا في المالية، فتحقق شبهةُ الربا، وهي مانعة

وحده كما في الحنطة مع الشعير أي في محل صالح لعلة صالحة لها

[مثال اختلاف القدر نوعًا] وصلية

كالحقيقة، إلا أنه إذا أسلم[1] النقود في الزعفران ونحوه: يجوز وإن جمعهما الوزن؛ لأنهما لا يتفقان في صفة الوزن؛ فإن الزعفران

حتى فسد البيع مجازفة؛ لاحتمال الربا. (ك) كالقطن والحديد. (ن) [للاختلاف صورة ومعنى وحكمًا]

[١- الاختلاف الصوري] [٢- الاختلاف المعنوي] النقد [٣- الاختلاف الحكمي]

يوزن بالأَمْنَاء، وهو مثمَّن يتعين بالتعيين، والنقود توزن بالسَّنَجَات، وهو ثمن لا يتعين بالتعيين، ولو باع بالنقود موازنةً،

الزعفران أي بالمثاقيل والدراهم السنجات. (شامي) الزعفران وأشباهه. (ن)

أي للبائع النقود أي للمشتري

وقبضها: صحَّ التصرف فيها قبل الوزن، وفي الزعفران وأشباهه لا يجوز، فإذا اختلفا فيه صورةً ومعنًى وحكمًا لم يجمعها القدرُ

أي النقود بأن يشتري بها شيئا أي التصرف قبل الوزن الوزن أي صفة، كما قال في رد التعليل في صفة الوزن. (ع) الوزن

من كل وجه، فتنزل الشبهةُ فيه إلى شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة.

أي الشبهة الواقعة في الوزن

[المسألة الثالثة: معرفة القدر بالنص أو العرف] وصلية

قال: وكل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلًا: فهو مكيل أبدًا وإن ترك الناس الكيلَ فيه، مثل الحنطة

أي القدوري. (ب) أي من غير اختصاص بعهده ﷺ

والشعير والتمر والملح، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنًا: فهو موزون أبدًا وإن ترك الناس الوزن فيه، مثل الذهب

وصلية

[ق مص] [ق مص]

والفضة؛ لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يُترك بالأدنى. وما لم يُنَصَّ عليه فهو محمول على عادات الناس؛ لأنها دالة.

[لأن العرف بمنزلة الإجماع عند عدم النص. (ف)] [كغير الأشياء الستة. (ش)] [فالنص لا يترك بالعرف] [أي عادات الناس في الأسواق]

وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضًا؛ لأن النص على ذلك لمكان العادة، ..........

[وهو الراجح. (ف، در)]

---

هرويا في هروي: فالجنسية موجودة دون القدر، فيجوز فيه التفاضل بأن يباع واحد باثنين، ولا يجوز أن يباع بالنسيئة. (ملخص الحواشي) أو حنطة في شعير: أي إذا أسلم حنطة في شعير، وفيه عدم الجنس، فيجوز فيه التفاضل، ولا يجوز النسأ، كما إذا أسلم أحدهما في الآخر. (البناية) الجنس بانفراده إلخ: ليس للتخصيص فائدة، فإنه كذلك الكيل والوزن، وحاصله: أن وجود أحد وصفي الربا لا يحرم النَّسَأ عنده، فهو ينكر حرمة النَّسَأ. (النهاية) أنه مال الربا إلخ: فيه أن كونه من مال الربا من وجه شبهة، وكون النقدية أوجبت فضلا شبهة الشبهة، والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها. والجواب: أن الشبهة الأولى في المحل، والثانية في الحكم، وثمة شبهة أخرى، وهي التي في العلة، وشبهة العلة في المحل تثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة. فإن قيل: إجماع الصحابة على حرمة النسأ، فكان الاستدلال به أولى من المذكور في الكتاب. والجواب: أن الخصم إن سلم الإجماع فله أن يقول: إنهم أجمعوا على النسأ في كمال العلة لا في شبهتها. (العناية) وهي مانعة: وهذا لأن كل حكم تعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة إلا بهما، فلكل واحد منهما شبهة العلية، فيثبت بشبهة العلية شبهة الفضل، كما يثبت بحقيقتها حقيقته. (الكفاية) إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: «وحرم النَّسأ» في قوله: «فإذا وجد أحدهما، وعدم الآخر: حل التفاضل وحرم النسأ». (البناية)

بالأمناء: وهو جمع «المنا» مقصورًا، والتثنية منوان، وقال الجوهري: المنا: الذي يوزن به. (البناية) بالسنجات: ونقل عن الفراء: أن السين أفصح. ونقل عن ابن السكيت: الصنجات، ولا يقال بالسين. (العناية) موازنة: [بشرط الوزن على أنه عشرة منا.] فإذا اختلفا فيه إلخ: لا يقال: لم يخرجا بذلك عن كونهما موزونين، فقد جمعهما الوزن؛ لأن إطلاق الوزن عليهما حينئذ للاشتراك اللفظي، ليس إلا وهو لا يفيد الاتحاد بينهما، فصار كأن الوزن لم يجمعهما حقيقة. (العناية) صورة ومعنى وحكما: على طريق اللف والنشر المرتب، نظير الصورة: أن الزعفران يوزن بالأمناء وهذا بالسنجات، والمعنى: أن ذلك معين وهذا لا، والحكم: أنه يجوز التصرف قبل القبض في هذا دون ذلك. (النهاية)

فتنزل الشبهة إلخ: فإن الموزونين إذا اتفقا كان المنع لبيع النسأ للشبهة، وإذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن، والوزن وحده شبهة، فكان ذلك شبهة الشبهة. (البناية)

النص أقوى إلخ: لأن العرف يحتمل أن يكون على الباطل، وأما النص بعد ثبوته لا يحتمل، ولأن العرف حجة على الذين تعارفوا، لا من لم يتعارفوا، والنص حجة على الكل. (النهاية)

لأنها دالة إلخ: أي لأن عادة الناس دالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه عادتهم؛ لقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن». (النهاية)

لأن النص إلخ: أي لأن النص بالكيل في المكيل، وبالوزن في الموزون في ذلك الوقت إنما كان لمكان العادة فيه، فكانت العادة هي المنظور إليها. (الكفاية)

---

(١) قوله: إلا أنه إذا أسلم إلخ: دفع دخل مقدر، تقريره: أن وجود أحد الوصفين لما كان محرما للنسأ -أي البيع إلى أجل- ينبغي أن لا يجوز بيع السلم في الموزونات إذا بيعت بالنقود؛ لأن النقود موزون، فيجمعهما القدر، وهو يحرم البيع إلى أجل، ولا بد في السلم من أجل. فأجاب المصنف ﷺ بجواب يختص بالزعفران ونحوه، وأما الجواب العام الشامل لسائر الموزونات فهو استثناء إسلام منقود في موزون بالإجماع؛ لئلا ينسد أكثر أبواب السلم. (فتح القدير والشامية بتغير)

فكانت هي المنظور إليها، وقد تبدلت، فعلى هذا لو باع الحنطةَ بجنسها متساويًا وزنًا، أو الذهب بجنسه متماثلًا كيلًا: لا يجوز عندهما وإن تعارفوا ذلك؛ لتوهم الفضل[١] على ما هو المعيارُ فيه، كما إذا باع مجازفةً، إلا أنه يجوز الإسلام في الحنطة ونحوها وزنًا؛ لوجود الإسلام في معلوم.

العادة — فيجب أن يثبت الحكم على وفق العادة. (ع) — وصلية — الطرفين — أي لم يجز؛ لعدم العلم بالمساواة — أي الكيل في الحنطة والوزن في الذهب — استثناء من قوله: «لا يجوز عندهما»

[المسألة الرابعة: العبرة لما يقدر به الشيء لا لما ينسب إليه]

قال: وكل ما يُنْسَبُ إلى الرِّطل: فهو وزني، معناه: ما يباع بالأواقي؛ لأنها قُدِّرَتْ بطريق الوزن، حتى يحتسب ما يباع بها وزنًا، بخلاف سائر المكاييل، وإذا كان موزونًا،[٢] فلو بِيعَ بمكيال لا يُعْرَف وزنُه بمكيال مثله: لا يجوز؛ لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة.

أي محمد رحمه الله في «الجامع». (ب) — أي إلى كيل الرطل — فهو وزني — [بيان لفائدة عبارة المتن] — [لاحتمال عدم تساويهما في الوزن، فيكون إلخ] — وإذا عرف وزنه جاز. (ع) — وإن كانت المساواة في الكيل

[مبتدأ] [المسألة الخامسة: الأثمان الخلقية والاصطلاحية، ١- حكم الثمن الخلقي] [الخبر الثاني: حكم الصرف]

قال: وعقد الصَّرف ما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس؛ لقوله عليه السلام: «الفضة بالفضة هاء وهاء»،* معناه: يدًا بيد، وسنبين الفقه في الصرف، إن شاء الله.

أي القدوري. (ب) — [الخبر الأول: تعريف الصرف] — النقود — أي يجب — باليد — مبني على الفتح. (ف) — قبل تفرق الأبدان — أي الوجه لاشتراط التقابض

قال: وما سواه مما فيه الربا يُعْتَبر فيه التعيينُ، ولا يُعْتَبر فيه التقابض، خلافًا للشافعي رحمه الله في بيع الطعام بالطعام، له: قوله عليه السلام في الحديث المعروف: «يدًا بيد»، ولأنه إذا لم يقبض في المجلس فيتعاقب القبضُ، وللنقد مزية، فيتحقق شبهة الربا.

جنس الأثمان — أي القدوري. (ب) — كالمكيلات والموزونات سوى الحجرين — في المجلس — هذا دليل إلزامي من الشافعي رحمه الله على أبي حنيفة رحمه الله — كالحال والمؤجل — [إذا تعاقب القبض] — المشهور — والمراد القبض، وهذه الكناية لأن اليد آلة القبض — [فيكون كالمؤجل. (ف)] — على غير النقد — وهي مانعة كالحقيقة في باب الربا

ولنا: أنه مبيع متعين، فلا يشترط فيه القبضُ كالثوب،[٣] وهذا لأن الفائدة المطلوبة إنما هو التمكنُ من التصرف، .......

[ض مس] [لأنه يتعين بالتعيين] [الصغرى] [من وجوب النقد وتحريم النسأ] — أي ما سوى جنس الأثمان — فإن كل ما هو متعين لا يشترط فيه القبض — أي عدم اشتراط القبض فيما يتعين. (ع) — بالعقد

---

وقد تبدلت: والجواب عنه: أن تقرير رسول الله ﷺ إياهم على ما تعارفوا في ذلك بمنزلة النص منه، فلا يتغير بالعرف؛ لأنه لا يعارض النص. (الكفاية)

لتوهم الفضل إلخ: فشرط الجواز فيهما المماثلة في الكيل والوزن، ولم يعلم. (الكفاية) يجوز الإسلام إلخ: وهو رواية الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله، وروى الحسن عن أصحابنا رحمهم الله: أنه لا يجوز؛ لأنه مكيل بالنص، والفتوى على الأول؛ لعادة الناس. (الكفاية) لوجود الإسلام إلخ: فإن المماثلة في الوزن ليست بمعتبرة في المسلم فيه، إنما المعتبر فيه هو الإعلام على وجه ينفي المنازعة في التسليم، وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن. (البناية) الرطل: بالكسر، والفتح لغة، نصف منٍّ، وعن الأصمعي: هو الذي يوزن به أو يكال به، وقال أبو عبيدة: وزنه مائة درهم وثمانية وعشرون درهمًا وزن سبعة. (الكفاية) فهو وزني: فائدة هذا: أنه لو باع ما ينسب إلى الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز، وذكر في «المبسوط»: كل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون، ثم قال: المراد به: الأدهان ونحوها؛ لأن الرطل إنما يعدل بالوزن. (النهاية) بالأواقي: الأوقية بالتشديد أربعون درهما، أفعولة من «الوقاية»؛ لأنها تقي صاحبها من الضرر، وعند الأطباء: الأوقية وزن عشرة مثاقيل وخمسة أسباع درهم، وهي إستار وثلثا إستار، وفي «كتاب العين»: الأوقية وزن من أوزان الدهن، وهي سبعة مثاقيل، كذا في «المغرب»، وفي «الصحاح»: الأوقية في الحديث أربعون درهما، وكذلك فيما مضى، وأما اليوم فيما تعارفه الناس وتقرر عليه الأطباء فالأوقية عندهم وزن عشرة دراهم وخمسة أسباع درهم، وهي إستار وثلثا إستار، والجمع الأواقي، وإن شئت خففت الياء في الجمع. (النهاية) لأنها قدرت إلخ: لأنه يشق وزن الدهن بالأمناء؛ لأنه لا يمسك إلا في وعاء، وفي وزن كل وعاء حرج، فاتخذت الأواقي لذلك تيسيرًا، بخلاف سائر المكاييل. (الكفاية) بخلاف إلخ: متصل بقوله: «لأنها قدرت بطريق الوزن»، حيث لم يقدر المكاييل بطريق الوزن، فالاعتبار في المكاييل للكيل. (النهاية) ما وقع على جنس الأثمان: أي في الطرفين، هذا تعريفه، وقوله: «يعتبر فيه قبض عوضيه» هذا حكمه. (الكفاية)

لقوله ﷺ إلخ: رواه ابن أبي شيبة بلفظ: «الذهب بالذهب ربًا إلا هاء وهاء، والورق بالورق ربًا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربًا إلا هاء وهاء». (نصب الراية)

هاء وهاء: بوزن «هاع»، أي خذ، أي بيع الفضة بالفضة يقال فيه: هاء وهاء، أي يقول كل واحد من المتعاقدين لصاحبه: هاء، فيتقابضان. (الكفاية) وسنبين الفقه إلخ: أورد هذه المسألة في باب الربا؛ لأن عقد الصرف يقع في أموال الربا، فناسب إيراده ههنا. وما سواه: أي ما سوى الصرف من العقود الواردة على الأموال الربوية. (الكفاية)

خلافا للشافعي رحمه الله إلخ: ذكر لفظ الطعام مطلقا؛ ليتناول كل مطعوم، سواء اختلف الجنس أو اتحد، بأن باع كر حنطة بكر حنطة أو بكر شعير أو تمر، وافترقا من غير قبض، فإنه يجوز العقد عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: لا يجوز. (النهاية) كالثوب: أي كما لو باع ثوبًا بثوب أو بثوبين، وافترقا لا عن قبض. فإن قيل: إذا باع إناء فضة بإناء فضة أو بإناء ذهب يشترط فيهما التقابض، مع أن إناء الفضة أو الذهب مما يتعين بالتعيين. قلنا: إن الذهب والفضة خلقا ثمنين، والتعين بالصنعة عارض، فبقي شبهة عدم التعين نظرًا إلى الأصل، فيشترط القبض؛ اعتبارًا للشبهة في الربا، بخلاف الطعام؛ فإنه ما خلق للثمنية، فلا يكون فيها شبهة عدم التعين بعد التعيين. (الكفاية)

---

(١) قوله: لتوهم الفضل: أي لاحتمال عدم التساوي في وزن المكيل وكيل الموزون. وقال في «الشامية»: أي لاحتمال التفاضل بالمعيار المنصوص عليه، أما لو علم تساويهما في الكيل والوزن معا جاز، ويكون المنظور إليه هو المنصوص عليه. (٢) قوله: وإذا كان موزونا إلخ: أي إذا كان موزونا يجري عليه حكم الموزون، وهو أنه لو بيع كيلا بدون معرفة الوزن لا يجوز؛ لاحتمال عدم التساوي باعتبار الوزن وإن كان متساويا باعتبار الكيل. (٣) قوله: كالثوب إلخ: بالثوب في المذروعات والعبد بالعبد في المعدودات. (فتح القدير)

---

* حديث: الفضة بالفضة هاء وهاء: مسلم من حديث عبادة، وللشيخين من حديث عمر: «الذهب بالورق»، وأخرجه ابن أبي شيبة بلفظ: «الذهب بالذهب، والورق بالورق»، ولمسلم عن أبي بكرة: نهى النبي ﷺ عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب إلا سواء بسواء، وأمرنا أن نشتري الفضة بالذهب كيف شئنا، الحديث.

[الكبرى]　[فالفائدة المطلوبة يترتب على التعيين، ولا حاجة إلى اشتراط التقابض]　جواب عن استدلال الشافعي بالحديث
ويترتب ذلك على التعيين، **بخلاف الصرف**؛ لأن القبض فيه ليتعين به، ومعنى قوله ﷺ: «يدًا بيد»: **عينًا بعين، كذا رواه عبادة بن**
فلا حاجة إلى القبض　فإن النقود لا تتعين فيشترط القبض

**الصامت** ﷺ،* **وتعاقبُ القبض لا يُعتبر تفاوتًا**(١) **في المال عرفًا، بخلاف النقد والمؤجل.**
[جواب عن الدليل العقلي]

قال: ويجوز بيع البيضة **بالبيضتين،**(٢) والتمرة بالتمرتين، والجَوْزة بالجوزتين؛ لانعدام المعيار، فلا يتحقق الربا، والشافعي رحمه الله
أي محمد. (ب)　أي القدر
[٢- حكم الثمن الاصطلاحي الوضعي العرفي، والمسألة ثلاثية، الصورة الأولى: كونهما بأعيانهما]
**يخالفنا فيه؛ لوجود الطعم، على ما مر. قال: ويجوز بيع الفلس بالفلسين**(٣) **بأعيانهما**(٤) **عند أبي حنيفة وأبي يوسف** رحمهما الله**، وقال**
من أن علة الربا عنده في المطعومات الطعم　[القيد الأول: الثمنية العرفية]　[القيد الثاني: إبطال ثمنية كل واحد منهما]
[مطلقا ولو روعي القيدان]　[وما ثبت باصطلاح الكل لا يبطل باصطلاح البعض]　[القياس الأول: أي كانا نسيئتين]
**محمد** رحمه الله**: لا يجوز؛ لأن الثمنية ثبتت باصطلاح الكل، فلا تبطل باصطلاحهما، وإذا بقيت أثمانًا لا تتعين، فصار كما إذا كانا**
في الفلوس　لا خلقة　من الناس　لعدم ولايتهما على غيرهما　هذا البيع
[القياس الثاني: قياس الثمن الاصطلاحي على الثمن الخلقي]
**بغير أعيانهما، وكبيع الدرهم بالدرهمين.**
حيث لا يجوز　حيث لا يجوز

[الصغرى]　المتعاقدين
**ولهما: أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما؛ إذ لا ولاية للغير عليهما، فتبطل باصطلاحهما،** ..................
في الفلوس　[وما ثبت باصطلاحهما يبطل باصطلاحهما]

---

بخلاف الصرف: جواب عما يقال: لو كان الأمر كما قلتم لما وجب القبض في الصرف. عينا بعين: إذ اليد آلة التعيين كما هو آلة القبض، فلم كان حمله على القبض أولى، بل حمله على هذا أحق؛ لما روى عبادة بن الصامت ﷺ «عينًا بعين». فإن قيل: بعين هذا اللفظ أريد القبض في الصرف، حتى لو افترقا قبل القبض بطل الصرف، فكيف يجوز أن يراد به التعيين في بيع الطعام؟ قلنا: بل أريد التعيين فيهما، إلا أن التعيين في الصرف لا يكون إلا بالقبض، فاشتراط القبض للتعيين لا لعينه، فلم يختلف المراد. (الكفاية)
كذا رواه إلخ: في حديث عبادة ﷺ عند مسلم: إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء عينًا بعين، فمن زاد واستزاد فقد أربى. (نصب الراية) وتعاقب القبض إلخ: جواب عن قول الخصم: «ولأنه إذا لم يقبض في المجلس إلخ»، يعني أن التجار لا يفصلون في المالية بين المقبوض في المجلس وغير المقبوض بعد أن يكون حالًّا، بخلاف الحال والمؤجل. (الكفاية) بخلاف النقد والمؤجل: أي الحال والمؤجل، فإن فيهما التعاقب يعد تفاوتًا؛ لأنهم يفصلون فيهما. (البناية) بالبيضتين إلخ: إن كانا موجودين، وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النسأ. فإن قيل: الجوز والبيض والتمر جعلت أمثالا في ضمان المستهلكات، فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين؟ أجيب بأن التماثل في ذلك إنما هو باصطلاح الناس على إهدار التفاوت، فيعمل ذلك في حقهم، وهو ضمان العدوان، وأما الربا فهو حق الشرع، فلا يعمل فيه باصطلاحهم، فتعتبر الحقيقة، وهي فيها متفاوتة صغرًا وكبرًا. (العناية) بأعيانهما: [أي حال كونهما معينين يشار إليهما.]
لا تتعين إلخ: ولهذا لو قوبلت بخلاف جنسها كما إذا اشترى ثوبًا بفلوس معينة، فهلكت قبل التسليم: لم يبطل العقد كالذهب والفضة. (العناية) فتبطل إلخ: واعترض عليه بأنها إذا كسدت باتفاق الكل لا تكون ثمنًا باصطلاح المتعاقدين، فيجب أن لا تكون عروضًا أيضًا باصطلاحهما إذا كان الكل متفقا على ثمنيتها سواهما. وأجيب بأن الأصل في الفلوس أن تكون عروضا، فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد على خلاف الأصل، فلا يجوز أن تكون ثمنًا باصطلاحهما؛ لوقوعه على خلاف الأصل، وأما إذا اصطلحا على كونها عروضًا كان ذلك على وفاق الأصل، فكان جائزًا وإن كان مَنْ سواهما متفقين على الثمنية. وفيه نظر؛ لأنه ينافي قوله: «أن الثمنية في حقهما ثبتت إلخ»، ويمكن أن يقال: معناه: أن الثمنية قبل الكساد تثبت باصطلاحهما أو بشرط أن يكون مَنْ سواهما متفقين على الثمنية. (العناية)

---

(١) قوله: لا يعتبر تفاوتا: بل هذا القدر مهدر لا يعد زيادة ما لم يذكر الأجل. (فتح القدير) (٢) قوله: ويجوز بيع البيضة بالبيضتين: **والصحيح ثبوت الربا، ولا يسكن الخاطر إلى هذا، بل يجب بالتعليل إلى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين، أما إن كانت مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك. وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم إهدار التفاوت المتيقن، بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم إهداره، ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا.** وروى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين وقال: كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام. (فتح القدير: ٦/١٥٩) وقال ابن عابدين: فهذا كما ترى تصحيح لهذه الرواية، وقد نقل مَن بعدَه كلامَه هذا، وأقروه عليه، كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالية والمقدسي. (رد المحتار)
(٣) قوله: ويجوز بيع الفلس بالفلسين: اعلم أن الفلس وزني، اصطلح الناس على عدديته، وهو في أصله عرض، اصطلح الناس على ثمنيته، والمبحوث في هذه المسألة: هل يجوز اتفاق العاقدين على إبطال الاصطلاح الثاني وجعله عرضًا، وإبقاء الاصطلاح الأول وإبقائه عدديا، ليجوز التفاضل وإن لم يجز النسأ؟ عند الشيخين: يجوز إذا وجد فيه القيدان، الأول: أن يكون العوضان ثمنا عرفيا، والثاني: أن تبطل ثمنية كل واحد منهما. والجواب على قول محمد رحمه الله: لا، وهو المفتى به في زماننا بوجهين، الأول: فقه الشرع، وهو أن الاصطلاح ثبت بالكل، وما ثبت باصطلاح الكل لا يبطل إلا بإبطال الكل. والثاني: فقه سياسة الشرع؛ لأنه لو أفتي بقول الشيخين الكريمين لانفتح باب الربا، ولزمت فتنة عظيمة. ومحمل قول الشيخين: الفلس التذكاري؛ فإن الفلوس القديمة الأثرية تصير عروضًا في الحقيقة، ويباع بأضعاف ثمنه الأصلي، وهو جائز اتفاقا؛ لاصطلاح جميع الناس على إبطال ثمنيته وعوده عرضًا، وأما ما اصطلح عليه العاقدان فقط فيحتمل الاحتيال للربا. وقوله: «بأعيانهما» احتراز من صورتين: إذا كانا بغير أعيانهما، أو أحدهما بغير عينه، فهاتان الصورتان لا تجوزان عند الشيخين أيضا، كما سيوضحه المصنف. والحاصل: أن المسألة ثلاثية: أن يكونا بأعيانهما أو بغير أعيانهما أو أحدهما بعينه والآخر بغير عينه، فعند محمد رحمه الله: لا يجوز البيع في الصور كلها، وهو المفتى به في زماننا؛ لئلا ينفتح باب الربا، وعند الشيخين: يجوز في الأولى، ولا يجوز في الأخريين. (٤) قوله: بأعيانهما: أي كانا نقدين، الباء بمعنى مع، والضمير راجع إلى =

---

* قوله: قال ﷺ في الحديث المعروف: «يدًا بيد»، ومعناه: عينا بعين، كذا رواه عبادة بن الصامت: **أما الحديث فأشار به إلى حديث أبي هريرة وأبي سعيد، ففيهما عند مسلم: «يدًا بيد»، وكذا وقع في حديث عبادة عند الشيخين، وأخرجه مسلم من حديثه بلفظ: «عينًا بعين». وفي الباب عن زيد بن أرقم والبراء قالا: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق دينًا.**
**تكميل**: عن سمرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان، وأخرجه ابن خزيمة والبيهقي. وعن سهل بن سعد أخرجه الدارقطني، وهو في «الموطأ» عن سعيد بن المسيب مرسلًا، وعن ابن عمر نحوه، أخرجه البزار، وعن القاسم بن أبي برزة عن رجل من أهل المدينة: أن رسول ﷺ نهى أن يباع حي بميت.

[فإنه لا تلازم بين عدم الثمنية وعدم العددية. (ف)]

**وإذا بطلت الثمنيةُ تتعين بالتعيين، ولا يعود وزنيا؛ لبقاء الاصطلاح على العد؛ إذ في نقضه في حق العد فسادُ العقد، فصار**

وتعود عروضا　[حتى يفسد العقد]　وهما قصدا صحة العقد

[جواب عن القياس الثاني]　[جواب عن القياس الأول]　العوضان　[الصورة الثانية: كونهما بغير أعيانهما أي مؤجلين]

**كالجوزة بالجوزتين، بخلاف النقود؛ لأنها للثمنية خلقةً، وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما؛ لأنه كالئ بالكالئ،**[1] **وقد نهي عنه،***

حيث يجوز لانعدام المعيار فلا ربا　[الاحتراز من القيد الأول]　[الاحتراز الأول من القيد الثاني]　فإن ذلك لم يجز

[الاحتراز الثاني من القيد الثاني]　[الصورة الثالثة: كون أحدهما نقدا والآخر نسيئة]

**وبخلاف ما إذا كان أحدهما بغير عينه؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النسأ.**

جواب عن القسمين الباقيين　فإنه لم يجز　بدون الكيل والوزن

[المسألة السادسة: ألف: بيع الشيء بجنسه بعد تغير صنعي والقدر متحد]

**قال: ولا يجوز بيع**[2] **الحنطة بالدقيق ولا بالسويق؛ لأن المجانسة باقية من وجه؛ لأنهما من أجزاء الحنطة، والمعيار فيهما**

أي القدوري. (ب)　[المثال الأول: المثليات المكيل بالمكيل]　[دليل عدم الجواز متفاضلا]

الكيل　[مطلقا]　متصلة

**الكيل، لكن الكيل غير مسوٍّ بينهما وبين الحنطة؛ لاكتنازهما**[3] **فيه، وتخلخل حبّات الحنطة، فلا يجوز وإن كان كيلا بكيل.**

[دليل عدم الجواز متساويا]　فصار كالمجازفة في احتمال الزيادة　لعدم التساوي مع جنسية العوضين　[مساو. (ف)]

---

ولا يعود وزنيا: جواب إشكال، وهو أن يقال: إذا خرج في حقهما عن أن يكون ثمنًا فيعود وزنيا، فكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتي صفر، وذلك لا يجوز، فلم يكن في إبطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد. فقال: الاصطلاح في الفلوس كان على صفة الثمنية والعد، وهما في هذه المبايعة أعرضا عن اعتبار صفة الثمنية فيهما، وما أعرضا عن اعتبار صفة العد، وليس من ضرورة خروجها من أن يكون ثمنًا في حقهما خروجها من أن تكون عددية، كالجوز والبيض فهو عددي ليس بثمن، فهذا باتفاقهما يصير بهذه الصفة. (الكفاية)

فساد العقد: وفيه نظر؛ لأنه مدعى الخصم، ولو ضم إلى ذلك، والأصل حمله على الصحة كان له أن يقول: الأصل حمل العقد عليها مطلقا أو في غير الربويات، والأول ممنوع، والثاني لا يفيد. (العناية) فصار كالجوزة: [بيان لانفكاك العد من الثمنية. (العناية)] بخلاف النقود إلخ: جواب عن قول محمد ﷺ: «كبيع الدرهم بالدرهمين»؛ لأن النقود للثمنية خلقة، أي من حيث الخلقة، لا من حيث الاصطلاح، فلا تبطل الثمنية باصطلاحهما. (البناية) وبخلاف: [جواب عما قال محمد ﷺ: «كما إذا كانا بغير أعيانهما».]

لأنه كالئ بالكالئ: أي لأن هذا العقد نسيئة بنسيئة، وهو منهي عنه، عن ابن عمر ﵄ قال: نهى رسول الله ﷺ أن يباع كالئ بكالئ، يعني دينًا بدين. رواه ابن أبي شيبة وإسحاق ابن راهويه والبزار في «مسانيدهم». قال في «الفائق»: «كلأ الدين كلأ» تأخر، فهو كالئ. (البناية) لأنه كالئ بالكالئ: قلت: روي من حديث ابن عمر، ومن حديث رافع بن خديج، فحديث ابن عمر رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه، ولفظ «البزار»: قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وعن بيع كالئ بكالئ، وعن بيع عاجل بآجل. فالغرر: أن تبيع ما ليس عندك، والكالئ بالكالئ دين بدين، والعاجل بالآجل: أن يكون له مؤجل فيتعجل عنها بخمس مائة. ورواه ابن عدي في «الكامل»، وأعله بموسى بن عبيدة، ونقل تضعيفه عن أحمد بن حنبل، وقال: قيل لأحمد: فإن شعبة يروي عنه، قال: ما رأينا. قال ابن عدي: والضعف على حديثه بين. ورواه عبد الرزاق في «مصنفه»: أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن عبد الله بن دينار به باللفظ الأول، وهو معلول. ورواه الحاكم في «المستدرك» والدارقطني في «سننه» عن موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وقال: هو النسيئة بالنسيئة. قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وغلطه البيهقي، وقال: فيه موسى بن عبيدة الزهري. وأما حديث رافع بن خديج فرواه الطبراني في «معجمه»: حدثنا أحمد بن عبد الله البزار التستري: حدثنا محمد بن أبي يوسف المسكي: حدثنا محمد بن يعلى عن موسى بن عبيدة، عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج، عن أبيه، عن جده قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة، ونهى أن يقول الرجل للرجل: ابتع هذا بنقد، واشتره بنسيئة حتى يبتاعه، وعن كالئ بكالئ، ودين بدين. انتهى. (تخريج زيلعي)

وبخلاف إلخ: يعني إذا كان أحد العوضين فيما إذا باع فلسًا بفلسين غيرَ معين وكان الآخر عينًا، لا يجوز؛ لأن جنس العوضين متحد، والجنس بانفراده مع قطع النظر عن الكيل والوزن يحرم النسأ، وههنا يلزم النسأ؛ لأنه إذا لم يكن أحدهما بعينه لم يتصور قبضه في الحال، فيحتاج إلى النسأ، فصار كما إذا باع ما لم يكن كيليًّا ولا وزنيًّا عاجلًا بآجل مع اتحاد الجنس، فإنه لا يجوز، بخلاف المتنازع فيه، وهو ما إذا كان كل من العوضين معينًا يشار إليه، فإنه لا يفضي إلى النسأ ولا إلى فساد آخر.

أحدهما: [أي العوضين أي الفلس والفلسين.] باقية من وجه: لأن الطحن لم يؤثر إلا في تفريق الأجزاء، والمجتمع لا يصير بالتفريق شيئا آخر، وزائلة من وجه؛ لأن اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمعاني كما بين الحنطة والشعير، وقد زال الاسم وهو ظاهر، وتبدلت الصورة، واختلفت المعاني والمنافع، وكانت الحرمة للفضل ثابتة قبل الطحن، وقد بقيت المجانسة من وجه، فلا يزول تلك الحرمة بالشك، فاشترط التساوي في بيع الحنطة بالدقيق، ولم يوجد؛ لأن الكيل لا يسوي بينهما فلذلك لم يجز البيع أصلا، أي لا متساويا ولا متفاضلا، بالكيل ولا بغيره؛ لشبهة الفضل. (ملخص الحواشي) لكن الكيل إلخ: فإن قيل: الحرمة في الربا حرمة موقتة إلى غاية وجود المساواة، فلو يثبت الحرمة بينهما على هذا الطريق لكانت الحرمة مطلقة لا تنتهي أبدا، فحينئذ كان على خلاف ما اقتضاه النص في الأصل، وهو قوله ﷺ: «لا تبيعوا البر بالبر إلا متساويا»، وهذا فرع ذلك، فيجب أن يكون على وفاق الأصل. قلنا: الحرمة المتناهية في الربا هي حرمة حقيقة الفضل، فإن تلك الحرمة تنتهي بالمساواة، وأما الحرمة الثابتة بشبهة الفضل فغير موقتة، ألا ترى أن حرمة النسأ حرمة بشبهة الفضل لا تنتهي إلى غاية، ولا تنتهي بالمسوي، بل تبقى إلى أن يبقى النسأ، فكذلك ههنا يبقى حرمة بيع الحنطة بالدقيق؛ لعدم إمكان المساواة. (الكفاية)

---

= البدلين، أي مع تعين ذات البدلين ونقديتهما، فلقوله: «أعيانهما» معنيان: التعين، والأداء في المجلس، وكلاهما ملحوظان، وهذا لأن الفلوس لها حكم العروض من وجه، وحكم الثمن من وجه، فجاز التفاضل للأول، واشتراط التقابض للثاني. (الشامية)

(١) قوله: لأنه كالئ بالكالئ: هذا التعليل يمشي إذا كان معنى قوله: «بغير أعيانهما» وقوله الآتي: «إذا كان أحدهما بغير عينه»: أن يكون نسيئة، وأما إذا أريد به معناه الثاني، وهو أن يكون ثمنا لا يتعين بالتعيين فوجه عدم الجواز: أنه يؤدي إلى الربا أو يحتمله. (تقريرات الرافعي) (٢) قوله: ولا يجوز بيع إلخ: بوجه من الوجوه، لا متفاضلا ولا متساويا؛ لشبهة الربا. (فتح القدير والعناية) (٣) قوله: لاكتنازهما: أي تكاثفهما وانضمامهما انضماما شديدًا. (فتح القدير)

---

* حديث: نهى عن بيع الكالئ بالكالئ: إسحاق وابن أبي شيبة والبزار عن ابن عمر: نهى رسول الله ﷺ أن يباع كالئ بكالئ، يعني دينًا بدين، زاد البزار: وعن بيع عاجل بآجل، وعن بيع الغرر، وفسر الثلاثة، وفي إسناده موسى بن عبيدة، وهو متروك، ووقع في رواية الدارقطني موسى بن عقبة، وهو غلط، واغتر بذلك الحاكم فصحح الحديث، وتعقبه البيهقي، لكن تابع موسى بن عبيدة عليه إبراهيم بن أبي يحيى، أخرجه عبد الرزاق عنه عن عبد الله بن دينار به.

وفي الباب عن رافع بن خديج عند الطبراني في «الأوسط»، وإسناده مقلوب.

هو وجود المسوي. (ع)

**ويجوز** بيع الدقيق بالدقيق متساويًا كيلًا؛(١) لتحقق الشرط. وبيع الدقيق بالسويق(٢) لا يجوز عند أبي حنيفة ﷺ متفاضلًا

حال تمييز [إذ السويق أجزاء حنطة مقلية والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية. (ك)]

ولا متساويًا؛ لأنه لا يجوز بيعُ الدقيق بالمقلية، ولا بيعُ السويق بالحنطة، فكذا بيع أجزائهما؛ **لقيام المجانسة من وجهٍ**، وعندهما:

كيف ما كان، متساويا أو متفاضلا، بعد أن يكون يدا بيد. (ن) [ق مس] أي بالحنطة المقلية أي المشوية [وعدم إمكان التساوي لاكتناز أحدهما وتخلخل الآخر]

بعض المنافع

يجوز؛ لأنهما جنسان مختلفان؛ **لاختلاف المقصود**. قلنا: معظم المقصود -وهو التغذي- يشملهما، ولا يبالى بفوات البعض،

[وإذا كان جنسين جاز بيع أحدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا. (ف)] الدقيق والسويق [الذي هو دون المقصود الأعظم. (ف)]

**كالمقلية** مع غير المقلية، والعَلِكة بالمسوسة.

أي الجيدة، يقال: طعام علك، أي متين المضغة

[ب: بيع الشيء بجنسه بعد تغير صنعي والقدر مختلف] [أي بأن باع لحم الشاة بالشاة الحية. (ك)]

قال: ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: إذا باعه **بلحم من جنسه** لا يجوز، إلا إذا

[المثال الثاني: القيميات، الموزون بالمعدود] الحي [والقياس معه؛ لوجود الجنسية باعتبار ما في الضمن. (ع)]

كان اللحم المفرزُ أكثر؛ ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم، والباقي بمقابلة السقط؛ إذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا من

مما في الحيوان المفرز هو غير اللحم، كالجلد والأمعاء والكرش والطحال أي أكثر، بل مساويا أو أقل

[وكذا كل ما لثفله قيمة كالزيت بالزيتون. (در)]

**حيث زيادة السقط** أو من حيث زيادة اللحم، فصار **كالحل بالسمسم**.

[والسقط] بالفتح وتشديد اللام (م)

[الضرب قوة فيه. (ع)]

ولهما: أنه باع **الموزون** بما ليس بموزونٍ؛ لأن الحيوان لا يوزن عادةً،(٣) ولا يمكن معرفةُ ثقله بالوزن؛ لأنه **يخفف** نفسه

[فانعدم القدر فيجوز كيف ما كان] بصلابته. (ك)

[الجواب]

مرةً **ويُثقل أخرى**، بخلاف تلك المسألة؛(٤) لأن الوزن في الحال **يعرِّف**(٥) قدر الدهن إذا ميز بينه وبين الشجير، ويوزن الشجير.

فلا يدرى أن الشاة خففت نفسها أو أثقلت أي بيع الحل بالسمسم. (ك) هو ثفل كل شيء يعصر. (ن)

---

ويجوز إلخ: وعند الشافعي ﷺ: لا يجوز؛ لأنه لا يعتدل في الدخول تحت الكيل؛ إذ هو ينكبس. قلنا: المجانسة بينهما قائمة من كل وجه، والاتفاق في القدر ثابت، فبيان المجانسة ظاهر، وأما بيان الاتفاق في القدر أن الدقيق كيلي؛ فإن الناس اعتادوا بيعه كيلا، ولهذا جاز السلم كيلا، وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أن بيع الدقيق بالدقيق إذا تساويا كيلا إنما يجوز إذا كانا مكبوسين، كذا في «الذخيرة». (الكفاية) لقيام المجانسة: إذ السويق أجزاء حنطة مقلية والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية، وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال، فكذا بيع الدقيق بالسويق، ولهذا لا يجوز بيع المقلية بالدقيق ولا بيع الحنطة بالسويق، فكذا بيع أجزائهما، بل هذا أولى؛ لتوفر المجانسة هناك. (الكفاية)

لاختلاف المقصود: لأنه يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والإطرِيَة، ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق، إنما يلت بالسمن أو العسل، فيؤكل. (النهاية) كالمقلية إلخ: فلا يصلح للزراعة والهريسة، وذا لا يوجب اختلاف الجنس، فكذا الدقيق مع السويق، إلا أن بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في الأصح؛ لعدم المسوي بينهما؛ فإن المقلية لا يعتدل بالدخول في الكيل؛ لانتفاخ يحدث فيها بالغلي إذا قليت رطبة، أو ضمور إذا قليت يابسة، وهذا التفاوت معتبر؛ لأنه بصنع العباد، بخلاف التفاوت بين العلكة والمسوسة؛ لأنه بآفة سماوية لا يمكن التحرز عنه، وبيع العلكة بالمسوسة يصح؛ لوجود المسوي بينهما. حنطة علكة أي يتلزج كالعلك من جودتها وصلابتها، التلزج التمدد من غير انقطاع، المسوِّسة بكسر الواو المشددة، التي وقع فيها السوسة، وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام. (الكفاية) بلحم من جنسه: بأن باع لحم الشاة، ولو كانا مختلفين بأن باع لحم البقر بالشاة وما أشبهه يجوز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة، كما يجيء في اللحمان المختلفة. (النهاية) السقط: سقط المتاع: زواله، وأراد به ههنا ما لا يطلق عليه اسم اللحم من الشاة.

حيث زيادة السقط: هذا إذا كان اللحم المفرز مثل اللحم الذي في الحيوان، «أو من حيث زيادة اللحم والسقط»: هذا إذا كان اللحم المفرز أقل من اللحم الذي في الحيوان، وإنما لم يقل الشارح المحقق في الشق الثاني: والسقط؛ لاكتفاء زيادة اللحم في ثبوت الربا. وفي «الكفاية»: من حيث زيادة السقط: بأن قوبل اللحم باللحم، أو من حيث زيادة اللحم: بأن قوبل اللحم بالسقط. انتهى، وعليك التدرب. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) كالحل بالسمسم: أي كبيع دهن السمسم بالسمسم، فإنه لا يصح إلا إذا كان الحل أكثر من الحل الذي في السمسم. والحل: دهن السمسم غير مطيب. السمسم: [كنجد (المنتخب)] باع الموزون إلخ: قيل: إذا اختلف الجنسان ولم يشملهما الوزن جاز البيع نسيئة، وليس كذلك. وأجيب بأن النسيئة إذا كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان، وإن كان في البدل الآخر فهو سلم في اللحم، وكلاهما لا يجوز. (العناية)

ويثقل أخرى: لاسترخاء مفاصله، والميت لاسترخاء مفاصله أثقل من الحي، والنساء لاسترخائهن أثقل من الرجال لصلابتهم. (الكفاية) يعرف إلخ: فيكون حينئذ بيع الموزون بموزون من جنسه، فلا يجوز إلا مع التساوي، وذلك مجهول، والنهي عن بيع اللحم بالحيوان فيما إذا كان أحدهما نسيئة كما ذكر مقيدا به في رواية، وبه نقول. (الكفاية)

---

(١) قوله: متساويا كيلا: ولفظ متساويا نصب على الحال، ونصب «كيلا» على التمييز، وهو تمييز نسبة، مثل: تصبب عرقا. (فتح القدير) (٢) قوله: وبيع الدقيق بالسويق إلخ: أي لا يجوز بيع دقيق نوع من الحنطة أو الشعير بسويق ذلك النوع، أي بيع دقيق الحنطة بسويقه، أما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه. (فتح القدير بتغير)

(٣) قوله: الحيوان لا يوزن عادة: فليس فيه أحد المقدرين الشرعيين: الوزن أو الكيل، وفي ذلك اختلاف الجنسين أيضا؛ فإن اللحم غير حساس، والحيوان حساس متحرك بالإرادة، والبيع فيه جائز متفاضلا بعد أن يكون يدا بيد. (فتح القدير والعناية) ثم اعلم: أن بيع الحيوان وزنا إنما لا يجوز إذا بيع باللحم؛ لاحتمال الربا، واحتماله كحقيقته، أما إذا بيع بالنقود فلا مانع من جوازه؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم». وأما ما يلزم من الجهالة بتخفيفه نفسه فيسيرة، وقد تراضى عليها الطرفان، فليست بمانعة. قال السعدي في «حواشي العناية»: وينبغي أن يستثنى منه لحم الدجاجة؛ فإنه يوزن في أكثر البلاد إلخ، وهذا لأن تخفيف الدجاجة نفسها لا تؤثر في تخفيف وزنها إلا شيئا قليلا لا يعتد به.

(٤) قوله: بخلاف تلك المسألة: هذا جواب عما يقال: إن السمسم لا يوزن عادة كالحيوان، فقال: لكن يمكن معرفته بالوزن، ولا كذلك الحيوان؛ لأن الوزن يشمل الحل والسمسم عند التمييز بين الدهن والشجير، ولا يشمل اللحم والحيوان بحال. (العناية ملخصا) (٥) قوله: الوزن في الحال يعرف إلخ: هذا على التنزل، وإلا فهما -على ما قال غير المصنف- يعتبران لحم الشاة مع الشاة الحية جنسين؛ أخذا من قوله تعالى: ﴿فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ﴾ (المؤمنون: ١٤)، أي بعد نفخ الروح، فعلم أن الحي مع الجماد جنسان، فيجوز بيع أحدهما بالآخر من غير اعتبار. (فتح القدير)

[المسألة السابعة: بيع الشيء بجنسه بعد تغير خلقي]

قال: ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز؛ لقوله عليه السلام حين سئل عنه: «أو ينقص إذا
القدوري. (ب) [المثال الأول] خرمائے تر خرمائے خشک وأما متفاضلا فلا يجوز إجماعا رواه مالك في «الموطأ» أي عن بيع الرطب تمرا

[الصغرى]
جف؟» فقيل: نعم، فقال عليه السلام: «لا إذًا».* وله: أن الرطب تمر؛ لقوله عليه السلام حين أهدى إليه رطبا: «أو كل تمر خيبر هكذا؟»** سماه
أي عامل خيبر النبي ﷺ

[الكبرى] [لأنه يكون تمرا أو غير تمر]
تمرًا، وبيع التمر بمثله جائز لما روينا، ولأنه لو كان تمرا جاز البيع بأول الحديث، وإن كان غير تمر فبآخره، وهو قوله عليه السلام: «إذا
من قوله عليه السلام: «التمر بالتمر مثلا بمثل» الحديث

اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم»،*** ومدار ما روياه على زيد بن عياش، وهو ضعيف عند النقلة.****
الصاحبان أي نقلة الحديث وأصحابه

---

**لا إذا:** أي لا يجوز على ذلك التقدير، أي تقدير النقصان بالجفاف. ثم في قوله: «أو ينقص إذا جف» إشارة إلى أنه يشترط لجواز العقد المماثلة في أعدل الأحوال، وهو بعد الجفاف، ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل في الحال. (النهاية) **لا إذا:** قلت: رواه مالك في «الموطأ» عن عبد الله بن يزيد، عن زيد بن عياش، عن سعد بن أبي وقاص: أنه سئل عن البيضاء بالسلت، فقال سعد: أيهما أفضل؟ قال: البيضاء، فنهاه عن ذلك، وقال: سمعت رسول الله يسأل عن شراء التمر بالرطب، فقال عليه السلام: «أينقص الرطب إذا جف؟» قال: نعم، فنهاه عن ذلك. ومن طريق مالك رواه أصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذي: حديث حسن، ورواه أحمد في «مسنده»، وابن حبان في «صحيحه»، والحاكم في «المستدرك»، ولفظهما: أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: «أينقص الرطب إذا جف؟» قالوا: نعم، قال: «فلا إذًا». قال الحاكم: هذا حديث صحيح؛ لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك بن أنس، وأنه محكم لكل ما يرويه في الحديث؛ إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح، خصوصًا في حديث أهل المدينة، والشيخان لم يخرجاه؛ لما خشيا من جهالة زيد بن عياش، وقد تابع مالكا في روايته عن عبد الله بن يزيد إسماعيل بن أمية ويحيى بن أبي كثير، ثم أخرج حديثهما، وسكت عنهما، قال الخطابي: وقد تكلم بعض الناس في إسناد هذا الحديث، وقال: زيد بن عياش مجهول، ومثل هذا الإسناد على رأي الشافعي لا يحتج به، وليس الأمر كما توهمه؛ فإن زيدًا هذا من بني زهرة معروف، وقد ذكره مالك في «الموطأ» وهو لا يروي عن مجهول، ولا عن رجل متروك الحديث، وهذا من شأن مالك وعادته. انتهى. وقال المنذري في «مختصره»: قد حكي عن بعضهم أنه قال: زيد بن عياش مجهول، وكيف يكون مجهولًا وقد روى عنه اثنان ثقتان: عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، وعمران بن أبي أنس، وهما مما احتج به مسلم في «صحيحه»، وقد عرفه أئمة هذا الشأن، فالإمام مالك قد أخرج حديثه، وكذلك الحاكم في «المستدرك»، وقد ذكره مسلم في «كتاب الكنى»، وكذلك ذكره النسائي في «كتاب الكنى»، وكذلك ذكره الحافظ بن أحمد. وذكروا أنه سمع من سعد بن أبي وقاص، وما علمت أحدًا ضعفه، وقال ابن الجوزي في «التحقيق»: قال أبو حنيفة: زيد بن عياش مجهول، فإن كان هو لم يعرفه فقد عرفه أئمة النقل، ثم ذكر ما قاله المنذري سواء، واعلم أن شيخنا علاء الدين نسب المصنف إلى الوهم في قوله: «ومداره على زيد بن عياش» قال: وإنما هو زيد أبو عياش كما هو في الحديث، وشيخنا قلد غيره في ذلك، وليس ذلك بصحيح، قال صاحب التنقيح: زيد بن عياش أبو عياش المخزومي، ويقال: مولى بني زهرة المدني ليس به بأس، وقال ابن حزم: مجهول. (تخريج زيلعي)

**أو كل تمر إلخ:** قلت: أخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري: أن النبي ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري، فاستعمله على خيبر، فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله: «أكل تمر خيبر هكذا ؟» قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعلوا، ولكن مثلًا بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا». انتهى. وقد كشفت طرق الحديث وألفاظه، فلم أجد فيه ذكر الرطب. (نصب الراية)

**سماه تمرا:** فإن قيل: لو كان الرطب تمرًا ينبغي أن يحنث فيما إذا حلف: لا يأكل رطبًا، فأكل تمرا. قلنا: مبنى الأيمان على العرف، وفي العرف الرطب غير التمر. (الكفاية)

**ولأنه لو كان إلخ:** ذكر في «المبسوط»: ودخل أبو حنيفة رحمه الله بغداد، فسئل عن هذه المسألة، وكانوا شديدا عليه لمخالفته الخبر، فقال: الرطب لا يخلو إما أن يكون تمرا أو لم يكن، فإن كان تمرا جاز العقد عليه؛ لقوله عليه السلام: «التمر بالتمر»، وإن لم يكن تمرا جاز العقد أيضًا؛ لقوله عليه السلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم»، فأورد عليه حديث سعد، فقال: هذا الحديث دائر على زيد بن عباش، وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه. واستحسن أهل الحديث منه هذا الطعن، حتى قال ابن المبارك رحمه الله: كيف يقال: أبو حنيفة لا يعرف الحديث، وهو يقول: زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه. (الكفاية) **وإن كان إلخ:** فإن قيل: فبالنظر إلى هذا الترديد ينبغي أن يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية؛ لأن المقلية لا تخلو إما أن كانت حنطة أو لم تكن، فإن كانت حنطة يجوز بيعها بالحنطة؛ لقوله عليه السلام: «الحنطة بالحنطة»، وإن لم تكن حنطة يجوز أيضًا؛ لقوله عليه السلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم». قلنا: هذا جواب جدلي لأجل دفع الخصم، أما الجواب لأبي حنيفة رحمه الله عن قوله: «أو ينقص إذا جف» فإطلاق النبي عليه السلام اسم التمر على الرطب. (الكفاية)

**وهو ضعيف إلخ:** وتأويل الحديث -إن صح- أن السائل كان وصيا ليتيم، فلم ير رسول الله ﷺ في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف، فمنع الوصي منه على طريق الإشفاق، لا على وجه بيان فساد العقد، كذا في «المبسوط»، ولأن الصحيح أنه سئل عن بيع الرطب بالتمر نسأ، كذا روى أبو داود في «سننه»، وبه نقول. (الكفاية)

---

* حديث: سئل النبي ﷺ عن التمر بالرطب، فقال: «أينقص إذا جف؟» فقيل: نعم، قال ﷺ: «فلا إذا»: مالك في «الموطأ» من حديث سعد بن أبي وقاص، وأخرجه أصحاب السنن الأربعة وأحمد وابن حبان والحاكم. وأخرجه أبو داود والدارقطني والحاكم من وجه آخر بلفظ: نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة، وهذه رواية يحيى بن أبي كثير، وخالفه مالك وإسماعيل بن أمية وغيرهما، فلم يقولوا فيه: نسيئة، ورواية إسماعيل عند النسائي.

**وفي الباب** عن ابن عمر بلفظ: نهى أن يباع الرطب باليابس، وإسناده ضعيف، ومن وجه آخر عن ابن عمر: نهى أن يباع الرطب بالتمر الجاف، وإسناده أضعف منه، وأقوى من ذلك ما أخرجه البيهقي من طريق ابن وهب بإسناده عن عبد الله بن أبي سلمة: أن رسول الله ﷺ، فذكر نحو حديث سعد بن أبي وقاص، وهو مرسل جيد، شاهد لصحة حديث سعد.

** قوله: ولأبي حنيفة: أن الرطب تمر؛ لقوله ﷺ حين أهدى له عامل خيبر رطبا: «أكل تمر خيبر هكذا؟»: قلت: الحديث متفق عليه عن أبي هريرة وأبي سعيد، وليس فيه للرطب ذكر في شيء من طرقه، وإنما فيه: أنه قدم بتمر جنيب، وأخرجه النسائي أيضًا كذلك.

*** قوله: ولأن الرطب إن كان تمرًا جاز البيع بأول الحديث، وإن كان غير تمر فبآخره، وهو قوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم»: يشير إلى حديث عبادة؛ فإن في أوله: «التمر بالتمر سواء يدا بيد»، وفي آخره: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد». انتهى. قلت: هو قياس صحيح، ولكنه في معارضة النص، فهو فاسد، وأيضًا فالحديث إنما ورد باختلاف الأصناف لا الأنواع، كما قال.

**** قوله: ومداره على زيد بن عياش، وهو ضعيف عند النقلة: كذا قال، وقد قال المنذري: ما علمت أحدًا ضعفه، إلا أن ابن الجوزي نقل عن أبي حنيفة:• أنه مجهول، وكذا =

---

• قوله: نقل عن أبي حنيفة إلخ: والجواب عنه أن أبا حنيفة لم يتفرد بتجهيله، بل وافقه عليه آخرون، وقال الحاكم نفسه في «المستدرك»: لم يخرجاه؛ لما خشيا من جهالة زيد. =

[المثال الثاني] [وكذا كل ثمرة تجف كالتين والمشمش. (در)] [قياس التغير الخلقي على التغير الصنعي]

قال: وكذلك العنب بالزبيب، يعني على هذا الخلاف، والوجه ما بيناه، وقيل: لا يجوز بالاتفاق؛ اعتبارًا بالحنطة المقلية بغير

انگورتر انگور خشك قياسا المشوية

[المسألة الثامنة: بيع الشيء بجنسه المتساوي في الحال المتفاوت في المآل]

المقلية.(١) والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلًا عندنا؛ لأنه بيع التمر بالتمر، وكذا بيعُ الحنطة الرطبة أو المبلولة بمثلها أو

أي من حيث الكيل. (ع) أي يجوز پخته تر بالماء

باليابسة، أو التمر أو الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

[وذلك متنف. (ف)]

وقال محمد رحمه الله: لا يجوز جميع ذلك؛ لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال، وهو المآل، وأبو حنيفة رحمه الله يعتبر في الحال، وكذا

إشارة إلى قوله: «وكذا بيع إلخ» وهو حال الجفاف المساواة

المشهور الصاحبين

أبو يوسف رحمه الله؛ عملًا بإطلاق الحديث، إلا أنه ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما.

في باب المساواة أي المساواة في الحال وهو قوله عليه السلام: «لا إذا»

أي اسم الحنطة والزبيب والتمر

ووجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب: أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد

[حيث منعها. (ف)] حيث يجوز عنده في المآل بعد الجفاف فوجد التغير في المعقود عليه فلا يجوز

عليه العقد، وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك، فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه، وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد

[فيمتنع ويفسد العقد؛ لعدم التساوي في المآل] كيلا [او چی بحور جور نگ پخته]

زوال ذلك الاسم، فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه، فلا يعتبر. ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز؛ لأن البسر تمرٌ، بخلاف

فيصح العقد ومتساويا كيلا بيدا بيد يجوز إجماعًا. (ع)

أي للبسر [الفرق الأول] أي قبل الانعقاد

الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد؛ لأنه ليس بتمر؛ فإن هذا الاسم له من أول ما تنعقد صورته، لا قبله،

غنچه خرما، وهو أول ما ينشق عنه النخل لأنه لم ينعقد بعد في صورة التمر. (ف) أي اسم التمر. (ك) فإن قبل انعقاد صورته اسمه الكفرى. (ك) [فيكونان جنسين مختلفين]

صغرا وكبرا

والكفرى عددي متفاوت، حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة.

[الفرق الثاني] [والتمر كيلي متقارب] لأنه عددي متفاوت

---

وكذلك: أي يجوز عند أبي حنيفة إذا تساويا كيلا، ولا يجوز عندهما تساويا أو تفاضلا. هذا الخلاف: ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف؛ إشارة إلى قوة دليل أبي حنيفة رحمه الله. (العناية)
والوجه ما بيناه: أي الوجه في بيع العنب بالزبيب ما بيناه في بيع الرطب بالتمر، وهو أن الزبيب مع العنب إن كان جنسا واحدا جاز بيع أحدهما بالآخر متماثلا كيلا، وإن كانا جنسين جاز أيضًا. (البناية) بالاتفاق: والفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين بيع التمر بالرطب وبين بيع العنب بالزبيب على هذه الرواية: هو أن النص ورد بإطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام: «أو كل تمر خيبر هكذا»، ولم يرد بإطلاق اسم الزبيب على العنب. (الكفاية) عندنا: خلافا للشافعي رحمه الله؛ لأنه ربوي يتفاوت في أعدل الأحوال، أعني عند الجفوف، فلا يجوز كالحنطة مع الدقيق. (العناية) بيع الحنطة الرطبة إلخ: أي بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة أو المبلولة بالمبلولة أو الحنطة الرطبة بالمبلولة أو باليابسة. (العناية)
المنقع: بالفتح مخففا لا غير، من «أنقع الزبيب في الخابية ونقعه»: ألقاه فيها ليبتل، ويخرج منه الحلاوة، والمنقع من التنقيع لم يورد في الكتب المتداولة في اللغة. (النهاية)
وقال محمد رحمه الله إلخ: قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: إن الرواية محفوظة عن محمد رحمه الله: أن من بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة إنما لا يجوز إذا ابتلت الحنطة وانتفخت، أما إذا لم تنتفخ بعد، لكن بلت من ساعته: يجوز بيعها باليابسة إذا تساويا كيلا، كذا في «المحيط» و«الذخيرة». (الكفاية) وهو المآل: لم يوجد المساواة في المآل؛ إذ بالجفاف ينتقص الرطبة.
هذه الفصول: أي بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة إلخ. (الكفاية) أن التفاوت إلخ: حاصله: أن التفاوت إذا ظهر مع بقاء البدلين أو أحدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو مفسد؛ لكونه في المعقود عليه، وإذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد من البدلين فليس بمفسد؛ إذ لم يكن تفاوتا في المعقود عليه، فلا يكون معتبرا. ولقائل أن يقول: هذا إنما يستقيم إذا كان العقد واردا على البدلين بالتسمية، وأما إذا كان بالإشارة إلى المعقود عليه فلا؛ لأن المعقود عليه هو الذات المشار إليها، وهي لا تتبدل. (العناية)
وفي الرطب بالتمر إلخ: يعني في الرطب بالتمر يظهر التفاوت في المآل بعد الجفاف مع بقاء أحد البدلين -أعني التمر- على ذلك، أي على الاسم الذي وقع عليه العقد، فصار كأنه تفاوت في عين المعقود عليه، وهو مفسد للعقد. (ملخص الحواشي) التفاوت إلخ: أي يظهر التفاوت بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد. (الكفاية)
البسر تمر: لأن التمر اسم لثمرة النخل من أول ما ينعقد صورتها. الكفرى: هو كم النخل، واشتقاقه من «الكفر»، وهو الستر، سمي به؛ لأنه يستر ما في جوفه من التمر. (البناية)
الكفرى: كفرى: بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصورا. (فتح القدير) والكفرى عددي إلخ: هذا جواب عما يقال: الكفرى لما لم يكن من جنس التمر وجب أن يجوز الإسلام في الكفرى إذا جعل التمر رأس المال. فأجاب بأن الكفرى عددي متفاوت، فلم يجز السلم فيه بالتمر؛ للجهالة لا للمجانسة. (الكفاية)

---

(١) قوله: اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية: فإنه لا يجوز البيع؛ لأن القلي كائن بصنع العباد، فتنعدم اللطافة التي كانت الحنطة بها مثلية، بخلاف التفاوت الحاصل بأصل الخلقة، كالرطب مع التمر والعنب مع الزبيب لا يعتبر، فهذا هو الأصل، وحاصله: أن التفاوت بصنع العباد معتبر في المنع، لا التفاوت بأصل الخلقة. (فتح القدير بتغير)

---

= قال ابن حزم، وتعقب ذلك الخطابي، واحتج بإخراج مالك له، وأنه يتوقى الرجال، وقال ابن الجوزي: روى عنه عبد الله بن يزيد وعمران بن أبي أنس، فكيف يكون مجهولًا مع تصحيح الترمذي لحديثه، قال: فقد عرفه أئمة النقل، قلت: وقد صححه ابن حبان أيضًا، وابن خزيمة والدارقطني، وذلك يقتضي أنهم عرفوا حاله، والله أعلم.

---

= وقال ابن حزم: إنه مجهول. وقال الطبري في «تهذيب الآثار»: علل الخبر بأن زيدًا انفرد به، وهو غير معروف في نقلة العلم. وطعن في الحديث أيضًا عبد الحق، وقال ابن عبد البر: وأما زيد فقيل: إنه مجهول، وقيل: إنه أبو عياش الزرقي. وقال الطحاوي: قيل فيه: أبو عياش الزرقي، وهو محال؛ لأن أبا عياش الزرقي من أجلة الصحابة، لم يدركه ابن يزيد. (إعلاء السنن: ٣٣١/١٤)

[المسألة التاسعة: بيع الربوي الخالص بالربوي المخلوط] [شيره] [حتى يعلم باليقين، هذا قيد أول] [القيد الثاني]

**قال: ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت،**(١) **والسمسم بالشيرج، حتى يكون**(٢) **الزيتُ والشيرجُ أكثر مما في الزيتون والسمسم،**

أي القدوري. (ب) أي ثمرة الزيتون. (ن) المراد به ههنا ما يتخذ من السمسم [أي حتى يكون الربوي الخالص أكثر من المخلوط]

العقد بيان «ما» [الاحتراز من القيد الثاني]

**فيكون الدهن بمثله والزيادة بالشجير؛ لأن عند ذلك يعرى عن الربا؛ إذ ما فيه من الدهن موزون، وهذا لأن ما فيه لو كان أكثر أو**

[بچوک] أي مقابلة الدهن بالدهن ومقابلة الزائد بالشجير أي في الزيتون والسمسم أي شرط الزيادة من الدهن الخارجي

وهو ربا [الاحتراز من القيد الأول]

**مساويا له فالشجيرُ وبعضُ الدهن أو الشجير وحده فضل، ولو لم يعلم مقدارُ ما فيه لا يجوز؛ لاحتمال الربا، والشبهة فيه كالحقيقة.**

ينصرف إلى لو كان أكثر. (ن) ينصرف إلى متساويا. (ن) أي لا يدرى أن وزن الدهن الخالص مثله أو أقل أو أكثر الربا

[وكذا كل ما لثفله قيمة. (در)] [بيع الشيء بجنسه بعد تغير صنعي بدرجتين]

**والجوز بدهنه، واللبن بسمنه، والعنب بعصيره، والتمر بدبسه على هذا الاعتبار.**(٣) **واختلفوا في القطن بغزله، والكرباس بالقطن**

الخروث [المذروع] [الموزون]

**يجوز كيف ما كان بالإجماع.**(٤)

أي سواء كان القطن أكثر مما في الكرباس من القطن أو أقل أو مساويا. (ك)

[المسألة العاشرة: أسباب اتحاد الجنس واختلافه ثلاثة: المقصود والأصل والصنعة]

**قال: ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا. ومراده لحم الإبل والبقر والغنم، فأما البقر والجواميس جنس**

أي القدوري. (ب) [جمع لحم. (ف)]

أي جنس واحد منسوب إلى بخت نصر؛ فإنه أول من جمع بين العربي والعجمي

**واحد، وكذا المعز مع الضأن، وكذا العِرَاب مع البُخَاتي. قال: وكذلك ألبان البقر والغنم. وعن الشافعي ؒ: لا يجوز؛ لأنها جنس**

فلا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلًا. (ن) أي جنس واحد أي القدوري. (ب) الألبان

**واحد؛ لاتحاد المقصود. ولنا أن الأصول مختلفة، حتى لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة، فكذا أجزاؤها إذا لم تتبدل**

[السبب الأول] التغذي والتقوي [السبب الثاني] فإن نصاب البقر لا يكمل بالإبل أو الغنم

**بالصنعة.**(٥)

[السبب الثالث]

---

**الزيتون:** وفي «المغرب»: الزيتون من العصارة، ويقال لثمرة الزيتون أيضًا، ولدهنه: الزيت. والشيرج: الدهن الأبيض، ويقال للعصير أو النبيذ قبل أن يتغير: شيرج أيضًا، وهو تعريب شيره.

**موزون:** فإن قيل: ينبغي أن يجوز بيع الدهن بالسمسم بأي وجه كان؛ لأن الدهن وزني والسمسم كيلي. قلنا: المقصود من السمسم ما فيه، وهو الدهن، فكان حينئذ بيع الجنس بالجنس. فإن قيل: لما كان في السمسم الشجير أيضًا مقصودًا، حتى جعل بمقابلته شيء من الدهن: ينبغي أن يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلًا، صرفًا لكل واحد إلى خلاف الجنس، كما في كر حنطة وكر شعير بثلاثة أكرار حنطة وكر شعير. قلنا: ذلك الصرف إنما يصح في المنفصل خلقة. (النهاية) لا يجوز: فإن قلت: إن الأصل في البيع الجواز، فلا يترك الأصل بالشك. قلنا: الفساد بالوجهين، وهو ما إذا كان الدهن الخالص مثلا أو أقل، والحكم للغالب. (ملخص الحواشي) كالحقيقة: ولا يلزم بيع اللحم بالحيوان عندهما؛ لأن اللحم في شراء الحيوان غير مقصود، وإنما المقصود الدر والنسل والإسامة، وإنما يعتبر المجانسة بما في الضمن إذا كان مقصودا، كما في الزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج، ألا ترى أن اللحم في الحيوان وإن كان موجودا حقيقة فهو كالمعدوم حكما، حتى لو أخذ بضعة من لحم الحيوان لا يحل تناولها، وعرفنا أن مقصود اللحم حصل بالذبح حكما، فلا يعتبر قبله. (الكفاية)

**على هذا الاعتبار:** بيانه أنه إذا كان الدهن الخالص أكثر من الدهن الذي في الجوز، والسمن الخالص أكثر مما في اللبن، والعصير الخالص أكثر مما في العنب، والدبس الخالص أكثر مما في التمر: جاز، وإلا فلا. (البناية) واختلفوا في القطن إلخ: أي في بيع القطن بغزل القطن متساويا وزنا، قال بعضهم: يجوز؛ لأن أصلهما واحد، وكلاهما موزون، وقال بعضهم: لا يجوز، وإليه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى؛ لأن القطن ينقص إذا غزل، فصار كالحنطة مع الدقيق. (البناية) يجوز إلخ: لاختلافهما من كل وجه؛ لأن الكرباس بالصنعة صار شيئا آخر، وهذا يخالف ما روي عن محمد ؒ: أن بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا، وعنه: أنه لا يجوز مطلقا، كذا في «العناية».

**ويجوز بيع اللحمان إلخ:** وقال الشافعي ؒ: لا يجوز؛ لأن المقصود من اللحم التغذي والتقوي، واختلاف المقاصد بعد ذلك يرجع إلى الوصف. ونحن نقول: اللحم فرع أصول مختلفة، واختلاف الأصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة، والاتحاد في التغذي اعتبارا لمعنى العام، كالطعم في المطعومات، والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص. (النهاية)

**اللحمان المختلفة:** كل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكاة لا يوصف باختلاف الجنس، كالبقر والجواميس، والبخاتي والعراب، والمعز والضأن، وكل ما لا يكمل به نصاب الآخر فهو يوصف بالاختلاف، كالبقر والغنم والإبل. (العناية) لاتحاد المقصود: قلت: لم يتحد المقصود أيضًا؛ فإن السمن يحصل بلبن البقر دون الإبل. (النهاية)

**فكذا أجزاؤها:** حتى لا يجوز في الألبان التي اتحد أصلها، كألبان الشاة بعضها ببعض، ولكن مع اختلاف الجنس الألبان واللحوم كلها موزونة، فلذلك لا يجوز نسيئة، وأما بيع لحم الطيور بعضها ببعض فيجوز متفاضلا مع اتحاد الجنس؛ فإنه ليس بوزني عادة ولا كيلي، فلم يتناوله القدر الشرعي، وفي مثله يجوز البيع متفاضلا. (ملخص الحواشي)

**لم تتبدل بالصنعة:** قيل: معناه أن اختلاف جنس الأصول دليل اختلاف جنس الفروع إذا لم تتبدل بالصنعة؛ فإن الأجزاء المختلفة إذا أبدع فيها صنعة تصير كجزء واحد بأن اتخذ منها الجبن، لا يجوز بيعه متفاضلا، وفي مسألتنا لم تتبدل بالصنعة، فيكون الأجزاء مختلفة كأصولها. (الكفاية)

---

(١) **قوله:** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت: شروع في بيان بيع الربوي الخالص بالربوي المخلوط، ويمكن أن يعبر عنه بيع الشيء بما يخرج منه مخلوطا بغيره. (٢) **قوله:** حتى يكون إلخ: أورد أنه ينبغي أن يجوز بيع السمسم بدهنه بأي وجه كان؛ لأن الدهن وزني والسمسم كيلي. أجيب بأنه لما كان المقصود من السمسم في ضمنه من الدهن كان بيع الجنس بالجنس. فإن قيل: فيجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا صرفا لكل من دهنه وثجيره إلى خلاف جنسه. أجيب بأن الصرف يكون عند الانفصال صورة كمسألة الأكرار؛ لظهور كمال الجنسية حينئذ، ولا صورة هنا منفصلة. (فتح القدير) (٣) **قوله:** على هذا الاعتبار: يعني ينبغي أن المفرز في هذه الأشياء أكثر مما في هذه الأشياء. (الكفاية) (٤) **قوله:** يجوز كيف ما كان بالإجماع: وهذا يخالف ما روي عن محمد: أن بيع القطن بالثوب لا يجوز مطلقا، فنقل الإجماع إنما هو باعتبار الأقوال المعول عليها، دون الروايات. (العناية وفتح القدير)

(٥) **قوله:** إذا لم تتبدل بالصنعة: فإن الأجزاء المختلفة تصير كجزء واحد بالصنعة، كما أن المتحد تصير مختلفا بها، فالصنعة تفيد اختلاف الجنس تارة واتحاده أخرى.

أي يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا

قال: وكذا خل الدقل بخل العنب؛ للاختلاف بين أصليهما، فكذا بين مائيهما، ولهذا كان عصيراهما جنسين. وشعر المعز

أي القدوري. (ب) أنگور تر الدقل والعنب أي للاختلاف بين مائيهما بالإجماع

وصوف الغنم جنسان؛ لاختلاف المقاصد.(١) قال: وكذا شحم البطن بالألية أو باللحم؛ لأنها أجناس مختلفة؛ لاختلاف الصور

وإن لم يتبدل الأصل والصفة. (ك) أي جاز البيع متفاضلا [مجتبى]

والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا.

[المسألة الحادية عشرة: بيع الشيء بجنسه بعد تغير بين صنعتين] [فانعدم القدر] [فاختلف القدر]

قال: ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا؛ لأن الخبز صار عدديا أو موزونا، فخرج من أن يكون مكيلا من كل

أي القدوري. (ب) وعليه الفتوى. (ع) كما عند محمد رحمه الله. (ن) كما عند أبي يوسف رحمه الله. (ن)

[التركيب للمبالغة في النهي. (ع)]

وجه، والحنطة مكيلة.(٢) وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا خير فيه،(٣) والفتوى على الأول، وهذا إذا كانا نقدين، فإن كانت الحنطة نسيئة

بالنص، وكذا الدقيق؛ فإنه جزؤها أي في بيع الخبز بالحنطة والدقيق أي جواز بيع الخبز بالحنطة أو الدقيق أو الدقيق

جاز أيضًا، وإن كان الخبز نسيئة يجوز عند أبي يوسف رحمه الله، وعليه الفتوى. وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح.

لأنه أسلم في موزون. (ع) أي على قول أبي يوسف رحمه الله وزنا يعني قول أبي يوسف

[المسألة مستطردة ومثلثة الأقوال]

ولا خير في استقراضه عددًا أو وزنًا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يتفاوت بالخَبْز والخبّاز والتنور والتقدم والتأخر، وعند محمد رحمه الله

بتشديد النون

[ق مس]

يجوز(٤) بهما للتعامل، وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز وزنًا ولا يجوز عددا؛ للتفاوت في آحاده.

الاستقراض أي بالعدد والوزن وبه يفتى. (غرر)

[المسألة الثانية عشرة خاتمة الباب: بيان من لا ربا بينهم] [لعدم تحقق البيع. (ف)] [القيد الأول] أذنه المولى [القيد الثاني]

قال: ولا ربا بين المولى وعبده؛ لأن العبد وما في يده ملك لمولاه، فلا يتحقق الربا، وهذا إذا كان مأذونًا له، ولم يكن عليه

أي القدوري. (ب) [المأذون غير المديون. (ف)] أي عدم كون الربا في التجارة

[أي الإجماع المركب]

دين، وإن كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق؛ لأن ما في يده ليس ملك المولى عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: تعلق به حق الغرماء،

يحيط برقبته. (ع) أي البيع بالتفاضل [وإن لم يزل ملكه. (ف)]

فصار كالأجنبي، فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه.

من المولى الربا لأن المكاتب كالحر الأجنبي

قال: ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب، خلافًا لأبي يوسف والشافعي رحمهما الله، لهما: الاعتبار بالمستأمن منهم(٥) في دارنا، ...

أي القدوري. (ب) الذي دخل دار الحرب بأمان [ما اتفق عليه الإمامان] القياس

خل الدقل: الدقل أردء التمر، ولما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالبا أخرج الكلام على مخرج العادة. (العناية) لاختلاف المقاصد: فإن قيل: يجب أن يكون جنسًا واحدا؛ لأن المعز والغنم جنس واحد، حتى اعتبر اتحادهما في حق الألبان وفي حق تكميل النصاب. قلنا: نعم كذلك، إلا أن المقاصد فيهما قد اختلفت؛ فإن الحبال الصلبة والمسوح إنما تتخذ من شعر المعز دون صوف الضأن، واللبود واللفافة إنما تتخذ من صوف الضأن دون شعر المعز، فصارا بسبب اختلاف المقاصد جنسين مختلفين. (الكفاية)

لاختلاف الصور إلخ: أما اختلاف الصور فلأن الصورة ما يحصل منه في الذهن عند تصوره، ولا شك في ذلك عند تصور هذه الأشياء، وأما اختلاف المعاني فلأنه ما يفهم منه عند إطلاق اللفظ، وهما مختلفان لا محالة، وأما اختلاف المنافع فكافله الطب. (العناية) لا خير فيه: أي لا يجوز، على وجه المبالغة؛ لأنه نكرة في موضع النفي، فتعم جميع جهات الخيرية. (الكفاية)

جاز أيضا: لأنه أسلم موزونًا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره. (العناية) جائز: لحاجة الناس، لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي؛ لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض. (العناية) في الصحيح: احترز به عما روي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوز؛ لأنه لا يوقف على حده، معناه أنه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز، ويكون منه الثقيل والخفيف، وأبو يوسف رحمه الله يقول: الخبز موزون عادة، والسلم في الموزونات وزنا يجوز إذا أتي بشرائط السلم. (ملخص الحواشي)

يتفاوت بالخبز إلخ: بالفتح، من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة، «والخباز»: لأن الخباز إذا كان حاذقا في هذا الباب يجيء خبزه أحسن ما يكون، وإلا فلا، «والتنور»: لأنه إذا كان جديدا يجيء خبزه جيدا بخلاف ما إذا كان عتيقا، وبحسب قوة نار التنور وضعفها؛ فإن نار التنور إذا كانت قوية يحترق وجه الخبز، ولا ينضج لبابه، وإذا كانت ضعيفة لا ينخبز جيدا، بل ينبغي أن يكون النار معتدلة، «والتقدم والتأخر»: أي بحسب تقدم الخبز في أول التنور وتأخره إلى آخر التنور؛ فإن في آخر التنور النار قوية يحترق الخبز بذلك، وفي أوله لا ينضج كما ينبغي. (ملخص الحواشي) وهذا إذا كان إلخ: لأنه حينئذ لا يتحقق البيع، فلا يتصور الربا. (الكفاية)

الاعتبار بالمستأمن إلخ: أي يتحقق الربا بين المسلم والحربي الذي دخل دارنا بأمان، في دارنا، فكذلك في دارهم، والجامع تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بالعقد. (النهاية)

---

(١) قوله: لاختلاف المقاصد: فصار ما يوجب اختلاف الأمور المتفرعة ثلاثة أشياء: اختلاف الأصول، واختلاف المقاصد، وزيادة الصنعة. (فتح القدير)

(٢) قوله: والحنطة مكيلة: فبفرض كون الجنسية جمعتهما اختلف القدر، فجاز التفاضل. (فتح القدير) (٣) قوله: لا خير فيه: لشبهة المجانسة، فيشترط المساواة، ولا يدرى ذلك. (فتح القدير)

(٤) قوله: وعند محمد رحمه الله يجوز: هو يقول: قد أهدر الجيران تفاوته، وبينهم يكون اقتراضه غالبا، والقياس يترك بالتعامل. (فتح القدير)

(٥) قوله: لهما الاعتبار بالمستأمن منهم: وإطلاق النصوص؛ فإنها لم تقيد المنع بمكان دون مكان. قلنا: إطلاق النصوص في مال محظور، لا مباح. (فتح القدير بتصرف)

غير معصوم
ولنا قوله ﷺ: «لا ربا بين(١) المسلم والحربي في دار الحرب»،* ولأن مالهم مباح في دارهم، فبأي طريق أخذه المسلم أخذ مالًا
أهل الحرب بالإباحة الأصلية من البيع والقمار
لأن الغدر حرام
مباحا إذا لم يكن فيه غدرٌ، بخلاف المستأمن منهم؛ لأن ماله صار محظورًا بعقد الأمان.
جواب عن قياس أبي يوسف والشافعي رحمهما الله أي ممنوعا أخذه [فإذا أخذه بغير الطريق المشروعة يكون غدرا. (ف)]

[الأربعة: التعلي والمرور والشرب والمسيل]

## باب الحقوق

الحقوق توابع، فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع. (ع)

[النوع الأول من الحقوق: داخل الحدود كحق التعلي]
ومن اشترى منزلًا فوقه منزل: فليس له الأعلى إلا أن يشتريه بكل حق هو له، أو بمرافقه، أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه.
[١- المتوسط: فوق البيت دون الدار] أي لا يدخل في البيع المنزل الأعلى [عطف ترادف. (ش)] [أي داخل فيه أو خارج منه]

[٢- الأدنى] [٣- الأعلى] [مثلث العين]
ومن اشترى بيتًا فوقه بيت بكل حقٍّ هو له: لم يكن له الأعلى. ومن اشترى دارًا بحدودها: فله العلو والكنيف.
أو بعبارة أخرى من الثلاث البيت الأعلى ولم يذكر شيئا لمدى المستراح

[المتوسط] [الأدنى] [الأعلى]
جمع بين المنزل والبيت والدار، فاسمُ الدار ينتظم العلو؛ لأنه اسم لما أُدِيْرَ عليه الحدودُ، والعلو من توابع الأصل وأجزائه،
أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) أي يشمله من غير نص باسمه الخاص ومن غير ذكر الحقوق

العلو
فيدخل فيه. والبيت اسم لما يبات فيه، والعلو مثله، والشيء لا يكون تبعًا لمثله، فلا يدخل فيه إلا بالتنصيص عليه.(٢) والمنزل
العلو لأن تبع الشيء يكون أدنى منه لا مثله أي بذكره صريحا
ليس له صحن غير مسقف، ولا إصطبل الدواب. (رد)

بين الدار والبيت؛ لأنه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور؛ إذ لا يكون فيه منزلُ الدواب، فلشبهه بالدار يدخل العلو
أي فوق البيت وتحت الدار المنافع

فيه تبعًا عند ذكر التوابع، ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه.
وهو قوله: «بكل حق» وأمثاله. (ن) العلو أي بدون ذكر التوابع

---

لا ربا إلخ: قلت: غريب، وأسند البيهقي في «المعرفة» في كتاب السير عن الشافعي قال: قال أبو يوسف: إنما قال أبو حنيفة رحمه الله هذا؛ لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ: أنه قال: «لا ربا بين أهل الحرب» وأظنه قال: «وأهل الإسلام». قال الشافعي: وهذا ليس بثابت، ولا حجة فيه، انتهى كلامه. (تخريج الزيلعي)

منزلا: المنزل: اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ، يسكنه الرجل بعياله. والبيت: اسم لمسقف واحد له دهليز. والدار: اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف. فكانت الدار أعم من أختيها؛ لاشتمالها عليهما، فاستتبعت العلو، ذكر الحقوق أو لا. (الكفاية)

إلا أن يشتريه إلخ: أي إلا أن يقول وقت الشراء: «اشتريته بكل حق هو له»: أي للمنزل، كالمسيل والطريق الذي فيه حق الخروج والدخول، «أو بمرافقه»: أي منافعه، جمع «مرفق»، ومرافق الدار: المتوضأ والمطبخ ونحوهما، «أو بكل قليل وكثير هو فيه»: أي في المنزل مما ينتفع به كالميزاب، «أو منه»: كالكنيف ونحوه، أي يدخل الأعلى بواحد من هذه الألفاظ الثلاثة. (ملخص الحواشي) والكنيف: [كنيف: بالفتح، جائے خلاوطہارت. (المنتخب)] لا يكون تبعا إلخ: فإن قيل: يشكل على هذا المستعير؛ فإن له أن يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل، والمكاتب؛ فإن له أن يكاتب. قلنا: المراد من عدم التبعية ههنا في اللفظ الواحد بأن يكون اللفظ موضوعًا لشيء، فعند ذكر الشيء يدخل هو ومثله، فإنه لا يصح، بل ما كان تبعًا لذلك الشيء يدخل تبعًا للمذكور الذي وضع له اللفظ مقصودًا، وأما في الإعارة والمكاتب لم يتبع للفظه ما هو مثله أيضًا، ولكن لما أعار لرجل فقد ملكه المنافع، وولاية الإعارة للمستعير إنما نشأت من تملكه المنافع كالمالك، إلا أنه لم يملك فيما يختلف باختلاف المستعمل، بخلاف المالك؛ لأن المستعار أمانة في يده، وفيما يختلف باختلاف المستعمل احتمال وقوع التغير فيه بسبب استعمال المستعير الثاني، فمنع عنه؛ حذرًا عن وقوع التغير به، وكذلك المكاتب لما اختص بمكاسبه كان هو أحق بتصرف يوصله إلى مقصوده، وفي كتابة عبده تسبب إلى ما يوصله إلى مقصوده عسى. (الكفاية)

---

(١) قوله: لا ربا بين إلخ: قال ابن العز: قال في «المغني»: هذا خبر مجهول، لم يرد في صحيح، ولا مسند، ولا كتاب موثوق به، وهو مع ذلك مرسل محتمل، ويحتمل أن يكون المراد بقوله: «لا ربا»: النهي عن الربا، كقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ (البقرة: ١٩٧). انتهى. وعلى تقدير صحته لا يصلح مقيدا للمطلقات، مثل: ﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا﴾ (آل عمران: ١٣٠)؛ إذ لا يزاد بخبر الواحد على الكتاب. قيل: المراد من النصوص الربا في مال محظور بحق مالكه، ومال أهل الحرب غير محظور إلا لعارض من الغدر، فليتأمل. (سعدي آفندي وفتح القدير) (٢) قوله: إلا بالتنصيص عليه: ولم يدخل بذكر الحق؛ لأن حق الشيء تبع له، فهو دونه، والعلو مثل البيت لا دونه. (الشامية)

---

* حديث: لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب: لم أجده، لكن ذكره الشافعي، ومن طريقه البيهقي قال: قال أبو يوسف: وإنما قال أبو حنيفة هذا؛ لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ قال: «لا ربا بين أهل الحرب»، أظنه قال: «وأهل الإسلام».•

---

• قوله: وأهل الإسلام: هذا حديث مرسل، والمرسل حجة عندنا، وجهالة بعض المشيخة غير مضر؛ لأن تلك الجهالة بالنسبة إلينا لا بالنسبة إلى المجتهد. وهذا الحديث وإن كان مرسلًا، فمكحول فقيه ثقة، والمرسل من مثله مقبول. (إعلاء السنن: ٣٤٥/١٤)

وقيل: في عرفنا[1] يدخل العلو في جميع ذلك؛ لأن كل مسكن يسمى بالفارسية: خانه، ولا يخلو عن علو، وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيفُ؛ لأنه من توابعه، ولا يدخل الظلة إلا بذكر ما ذكرنا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه مبني على هواء الطريق، فأخذ حكمه، وعندهما: إن كان مفتحُه في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا؛ لأنه من توابعه، فشابه الكنيفَ.

قال: ومن اشترى بيتًا في دار أو منزلًا أو مسكنًا: لم يكن له الطريق،[2] إلا أن يشتريه بكل حقٍّ هو له، أو بمرافقه، أو بكل قليل وكثير، وكذا الشِّرْبُ والمسيل؛ لأنه خارج الحدود، إلا أنه من التوابع، فيدخل بذكر التوابع، بخلاف الإجارة؛ لأنها تُعْقد للانتفاع، ولا يتحقق إلا به؛ إذ المستأجر لا يشتري الطريقَ عادةً، ولا يستأجره، فيدخل تحصيلًا للفائدة المطلوبة منه، أما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه؛ لأن المشتري عادةً يشتريه، وقد يتَّجِرُ فيه، فيبيعه من غيره، فحصلت الفائدة.

## باب الاستحقاق[3]

ومن اشترى جارية، فولدت عنده، فاستحقها رجل ببينة: فإنه يأخذها وولدَها، وإن أقر بها لرجل: لم يتبعها ولدُها. ووجه الفرق: أن البينة حُجَّة مطلقة، فإنها كاسمها مُبَيِّنَة، فيظهر بها ملكُه من الأصل، والولد كان متصلًا بها، فيكون له، أما الإقرار حجة قاصرة، يُثْبِتُ الملكَ في المُخبَرِ به ضرورةَ صحةِ الإخبار، وقد اندفعت بإثباته بعد الانفصال، فلا يكون الولدُ له.

وقيل إلخ: أي قالوا: الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة؛ وفي عرفنا يدخل العلو في الكل، أي سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار؛ لأن كل مسكن يسمى: خانه سواء كان صغيرًا أو كبيرًا، إلا دار السلطان، فإنه يسمى: سرای. (الكفاية) ولا يخلو عن علو: وفيه نظر؛ لأن الخلو وعدمه لم يكن له مدخل في الدليل، ويقال: معناه: أن البيت في عرفنا لا يخلو عن علو، وأنه يدخل في عرفنا، فكان الدليل الدال من حيث اللغة على عدم الدخول متروكا بالمعروف. (العناية) يدخل الكنيف: أي ولو خارجًا مبنيًّا على الظلة؛ لأنه يعد من الدار. «بحر» وهو المستراح، وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء. «نهر». (رد المحتار) الظلة: هي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار المبيعة، والطرف الآخر على دار أخرى، أو على الأسطوانات في السكة، ومفتحه في الدار. وذكر في «المغرب»: وقول الفقهاء: ظلة الدار يريدون به السدة التي فوق الباب. (الكفاية)

على هواء الطريق: [والطريق لا يدخل إلا بذكر التوابع، فكذا الظلة.] فشابه الكنيف: [حيث يدخل من غير ذكر الحقوق والمرافق.] لم يكن له الطريق: يعني الطريق الخاص في ملك إنسان، فأما طريقها إلى سكة غير نافذة، وإلى طريق عام يدخل، وكذا ما كان لها من حق مسيل الماء أو حق إلقاء الثلج في ملك إنسان، فلا يدخل، كذا في «شرح الطحاوي». وفي «الذخيرة»: بذكر الحقوق إنما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع، لا الطريق الذي كان قبله، حتى أن من سد طريق منزله، وجعل له طريقا آخر، وباع المنزل بحقوقه: دخل تحت البيع الطريق الثاني لا الأول. (الكفاية) والمسيل: [جاے روان شدن آب. (المنتخب)] بخلاف الإجارة: فإن الطريق تدخل في استئجار الدور، والمسيل والشرب في استئجار الأراضي وإن لم يذكر الحقوق والمرافق؛ لأن الإجارة تعقد لتمليك المنافع، والانتفاع بالدار بدون الطريق، وبالأرض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق؛ إذ المستأجر إلخ. (العناية)

تعقد للانتفاع: ولذا لا يصح الإجارة فيما لا ينتفع به في الحال كالأرض السبخة، والبيع تمليك العين لا المنفعة، ولذا يجوز بيع الأرض السبخة ونحوها. (النهاية)

باب الاستحقاق: مناسبة البابين ظاهرة من حيث اللفظ والمعنى. (النهاية) لم يتبعها ولدها: أي لا يأخذ المقر له الولد بل الأمة، وهذا إذا لم يذكر المقر له الولد، أما إذا ادعى الولد كان له؛ لأن الظاهر له، وإن لم يدعه لم يحكم له. (النهاية) البينة حجة مطلقة: حتى تظهر في حق كافة الناس؛ لأن البينة تصير حجة بالقضاء، وللقاضي ولاية عامة، فيتعدى إلى الكل، وأما الإقرار فحجة قاصرة؛ لأنه لا يتوقف على القضاء، وله ولاية على نفسه دون غيره، فيقتصر عليه، ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض لو استحق بالبينة، ولا يرجع في الإقرار. (الكفاية)

فيظهر بها ملكه إلخ: فإن الملك لا بد له من زمان، وليس زمان بأولى بالتعين، فيظهر الملك من الأصل، أي من وقت الشراء، لا في الحال؛ لأن الشهود لا يتمكنون من إثبات ما لم يكن ثابتًا، والولد كان يوم الشراء متصلًا بالأم، فيأخذها. (ملخص الحواشي) بعد الانفصال: أي في الحال المنفصل فيه الولد عنها. (النهاية)

---

(١) قوله: وقيل في عرفنا إلخ: قال في «الشامية»: وحيث كان المعتبر العرف، فيعتبر في كل إقليم وعصر عرف أهله، ففي عرفنا: لو باع بيتا من دار، أو دكانا أو إصطبلا أو نحوه لا يدخل العلو المبني فوقه ما لم يكن باب العلو من داخل المبيع. (٢) قوله: لم يكن له الطريق: وإن قال البائع: ليس للدار المبيعة طريق فالمشتري لا يستحق الطريق، ولكن له أن يردها بالعيب. (الشامية) (٣) قوله: الاستحقاق: المراد به ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير. (الشامية)

[الشرط الأول لكون الولد للمستحق: القضاء]

ثم قيل: يدخل الولدُ في القضاء بالأم تبعًا، وقيل: **يُشترط القضاء** بالولد، وإليه تشير المسائل، فإن القاضي إذا لم يعلم بالزوائد

في الاستحقاق بالبينة — للأم — وهو الأصح. (ع) — أي مسائل «المبسوط» — وحكم بالأصل

قال محمد رحمه الله: لا تدخل الزوائد في الحكم، وكذا الولدُ إذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالأم تبعًا.

[الشرط الثاني: كون الولد في يد المدعى عليه] — أي غير المستحق له، وهو غائب، فقضى بالأم

[المسألة الثانية: أثر ثبوت الاستحقاق في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة] [الأصل الثاني: التغرير يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة] [المسألة ثنائية: ١- الحضور أو الغيبة المعروفة]

**قال**: ومن اشترى **عبدًا**، فإذا هو حر، وقد قال العبد للمشتري: **اشترني، فإني عبد** له، فإن كان البائع حاضرًا، أو غائبًا غيبةً

[عقد المعاوضة، هذا قيد أول، احتراز من الرهن] — ببينة أقامها — حين البيع — [القيد الثاني، احتراز من الأجنبي]

[٢- الغيبة المنقطعة] [لأنه أدى دينه وهو مضطر في أدائه. (ف)]

معروفةً: لم يكن على العبد شيء، وإن كان البائع لا يدرى أين هو: رجع المشتري على العبد، ورجع هو على البائع. وإن ارتهن عبدًا

لأن البائع أخذ المال فمنه الرجوع — لأن العبد أمره بالشراء وأتلف ماله — العبد — [عقد الوثيقة، الاحتراز من القيد الأول]

مُقِرًّا بالعبودية، فوجده حرًّا: لم يرجع عليه على كل حال. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يرجع فيهما؛ **لأن الرجوع** بالمعاوضة أو

المرتهن — العبد — أي المشتري والمرتهن على العبد — على العبد

[القياس الأول على محترز القيد الثاني]

بالكفالة، والموجود ليس إلا الإخبار كاذبًا، فصار كما إذا **قال الأجنبي ذلك**، أو قال العبد: ارتهني، فإني عبد، وهي المسألة الثانية.

[وليس كل واحد منهما ثابتًا. (ف)] — دون المعاوضة والكفالة — [القياس الثاني على محترز القيد الأول] — فظهر حرا

بقوله: «اشترني». (ع)

ولهما: أن المشتري **شرع في الشراء** معتمدًا على أمره[1] وإقراره: أني عبد؛ إذ القول له في الحرية، فيُجعل العبدُ بالأمر بالشراء

وهو ظاهر الرواية. (ن) — [الأصل: الرجوع على الأصل، إلا إذا تعذر فيرجع على الغار] — بقوله: «فإني عبد». (ع) — فإن الأصل هو الحرية في بني آدم

[الجواب عن القياس الثاني]

ضامنًا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع؛ دفعًا للغرور والضرر، ولا تعذر إلا فيما لا يعرف مكانه، والبيع **عقد معاوضة**،

البائع — عن المشتري

[ق: مس] — السلامة

فأمكن أن يُجعَل الآمرُ به ضامنًا للسلامة، **كما هو موجبه**، بخلاف الرهن؛ لأنه ليس بمعاوضة،[2] **بل هو وثيقة** لاستيفاء عين

العبد — أي سلامة المبيع — [فلم يكن هذا غرورا في عقد معاوضة فلا ينتهض سببا للضمان. (ك)]

[الجواب عن القياس الأول]

حقِّه، حتى **يجوز الرهنُ ببدل الصرف** والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال، **فلا يُجعل** الأمرُ به ضمانًا للسلامة، وبخلاف الأجنبي؛

المرتهن — [القيد الأول] [القيد الثاني] — جواب عن قياس أبي يوسف

لأنه لا يعبأ بقوله، فلا يتحقق الغرور، ونظير مسألتنا قول المولى: بايعوا عبدي هذا، فإني قد أذنت له، ثم ظهر الاستحقاق،

إذ لا علم له بحال العبد ظاهرًا ولا ولاية له — وهو قوله: «ومن اشترى» — من أهل السوق — أي في التجارة، وقد لحقه ديون، ثم إلخ — أي ظهر أنه حر مستحق لنفسه

المولى

يرجعون عليه بقيمته.

أي أهل السوق — العبد

---

**يشترط القضاء**: لأن الولد يوم القضاء أصل بنفسه، فلا بد له من الحكم مقصودًا. (الكفاية) **قال**: [أي محمد رحمه الله. (البناية)] **عبدا**: [أي شخصا على ظن أنه عبد. (الكفاية)]

**اشترني فإني عبد**: إنما قيد بهذين القيدين؛ لأنه لو قال وقت البيع: إني عبد، ولم يأمره بالشراء، أو قال: اشترني، ولم يقل: إني عبد: لا يرجع في قولهم جميعًا. (النهاية) **على البائع**: وإنما يرجع العبد على البائع إذا قدر عليه وإن لم يأمره البائع بهذا الضمان؛ لأنه أدى دينه، وهو مضطر في ذلك، فصار كمعير الرهن. (النهاية) **لم يرجع إلخ**: أي لم يرجع المرتهن على هذا العبد المقر في حال من الأحوال، سواء كان الراهن حاضرًا أو غائبًا أية غيبة كانت. (النهاية) **فيهما**: [أي في البيع والرهن. (النهاية)] **لأن الرجوع إلخ**: أي الرجوع بالثمن وجوبه بالمعاوضة أو بالكفالة؛ لما أن أنواع الرجوع على الغير بالضمان كثيرة، وذكر شمس الأئمة رحمه الله في «الجامع الصغير»: قول محمد رحمه الله مع قول أبي يوسف رحمه الله. (الكفاية)

**قال الأجنبي ذلك**: أي قال الأجنبي: اشتره، فإنه عبد، فاشتراه، فظهر حرًّا: فليس على الأجنبي شيء. **شرع في الشراء إلخ**: وحين أقر بالعبودية غلب ظن المشتري بذلك، واعتمد في الشراء على إقراره، فصار مغرورًا من جهته، والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض جعل سبب الضمان؛ دفعًا للغرور بقدر الإمكان، كما في المولى إذا قال لأهل السوق: هذا عبدي، وقد أذنت له في التجارة، فبايعوه، ولحقته ديون، ثم ظهر أنه حر: فإنهم يرجعون على المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور، وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة، والعبد بظهور حريته أهل للضمان، فيجعل العبد إلخ. (العناية) **عقد معاوضة**: إنما صرح به مع كونه معلومًا من قوله: «أن المشتري شرع في الشراء»؛ تمهيدًا للجواب عن الرهن، واهتمامًا ببيان اختصاص موجبية الغرور للضمان بالمعاوضات. (العناية) **كما هو موجبه**: فيجعل العبد بالأمر ضامنًا سلامة بدله عند عدم سلامة نفسه، وتعذر رجوعه على البائع؛ نفيًا للغرور والضرر. (الكفاية)

**بل هو وثيقة إلخ**: فإن الرهن عبارة عن جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه وأخذه من مالية المرهون لا من عينه.

**حتى يجوز إلخ**: هذا استدلال بجواز الرهن على أن الرهن ليس بمعاوضة؛ إذ لو كان معاوضة لكان استبدالًا ببدل الصرف والمسلم فيه ضرورة وقوع الاستيفاء بهلاك الرهن في يد المرتهن، وأنه حرام. (الكفاية) **ببدل الصرف**: بأن باع زيد عشرة دراهم من عمرو بعشرة دراهم، ثم ارتهن زيد من عمرو شيئا عوض عشرة دراهم التي هي بدل الصرف، ثم هلك المرهون في يد زيد المرتهن، فصار المرتهن مستوفيًا حقه إن كان قيمة الرهن يساوي بدل الصرف، وإن كان في قيمته فضل فهو أمانة، وإن كان بدل الصرف أكثر رجع زيد على عمرو بالباقي. **والمسلم فيه** بأن أسلم زيد عشرة دراهم في مائة قفيز من بر عند عمرو، ثم رهن عمرو شيئا عوض المسلم فيه عند زيد، فهلك المرهون في يد زيد المرتهن، فالحال على ما عرفت آنفا. (ملخص الحواشي)

**فلا يجعل إلخ**: أي لم يكن الأمر بالارتهان غرورًا في عقد معاوضة، فلا ينتهض سببًا للضمان، ولهذا إذا سأل رجل غيره عن أمن الطريق، فقال له: اسلك هذا الطريق، فإنه آمن، فسلكه، فسلب اللصوص أمواله: لم يضمن المخبر بشيء؛ لأنه غرور فيما ليس بمعاوضة. (الكفاية)

---

[1] **قوله**: معتمدا على أمره: والمعتمد على الشيء بأمر الغير وإقراره مغرور من جهته، والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان؛ دفعا للغرور بقدر الإمكان. (العناية)

[2] **قوله**: لأنه ليس بمعاوضة: ولو كان معاوضة لكان استبدالا برأس مال السلم أو بالمسلم فيه، وهو حرام، وإذا لم يكن معاوضة لم يجعل الأمر به ضمانا للسلامة. (العناية)

ثم في وضع المسألة ضرب إشكال على قول أبي حنيفة ﷺ؛ لأن الدعوى شرط في حرية العبد عنده، والتناقض يفسد الدعوى. [ق مص]

نوع - بقوله: «فإذا هو حر» - لإقامة البينة - الإمام

وقيل: إن كان الوضع(١) في حرية الأصل، فالدعوى فيها ليس بشرط عنده؛ لتضمنه تحريمَ فرج الأمِّ. وقيل: هو شرط، لكن [ق مس]

أي وضع المسألة - الإمام - على ما قال عامة المشايخ - الدعوى أي في حرية الأصل أيضًا

التناقض غير مانع؛ لخفاء العلوق. وإن كان الوضع في الإعتاق فالتناقضُ لا يَمْنع؛ لاستبداد المولى به، فصار(٢) كالمختلعة تقيم

[وكل ما كان مبناه على الخفاء فالتناقض فيه معفو. (ع)] - [الحرية الطارئة] - الاستقلال - أي وضع المسألة - أي الحرية بالإعتاق - صحة الدعوى - فربما لا يَعْلم العبد إعتاقه، ثم يعلم بعد ذلك. (ع)

البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع، والمكاتب يقيمها على الإعتاق قبل الكتابة.

[لاستبداد الزوج بالطلاق] - فإنما تقبل منه؛ لاستبداد سيده بالتحرير

[المسألة الثالثة: الاستحقاق المجهول في دعوى الكل والبعض] - [الأصل الثالث: جهالة الثابت مفسدة لا جهالة الساقط؛ لإفضاء الأول إلى المنازعة دون الثاني]

قال: ومن ادعى حقا في دار، معناه حقا مجهولًا، فصالحه الذي في يده على مائة درهم، فاستُحقت الدارُ إلا ذراعًا منها: لم يرجع

وأنكر المدعى عليه - بيد رجل. (ع) - لرجل

بشيء؛ لأن للمدعي أن يقول: دعواي في هذا الباقي. وإن ادَّعاها كلَّها، فصالحه على مائة درهم، فاستُحق منها شيء: رجع بحسابه؛

أي الذي في يده الدار - من الدار - المدعى عليه

لأن التوفيق غيرُ ممكنٍ، فوجب الرجوعُ ببدله عند فوات سلامة المبدل، ودلت المسألة على أن الصلح عن المجهول على معلوم [ض مص]

أي بحصته - لأنه أخذ ذلك القدر من البدل بغير حق. (ب)

جائز؛ لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة.

[الجهالة مانعة للثبوت لا للسقوط]

## فصل في بيع الفضولي

[هو أمين وضمين]

[البحث الأول: الفضولي الأمين] - [ألف: حكم بيع الفضولي: التوقف على إجازة المالك]

قال: ومن باع ملك غيره بغير أمره: فالمالك بالخيار إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ. وقال الشافعي ﷺ: لا ينعقد؛ لأنه

أي القدوري. (ب) - البيع - [الصغرى] - [الكبرى]

لم يصدر عن ولاية شرعية؛ لأنها بالملك، أو بإذن المالك، وقد فقدا، ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية.

أي الولاية الشرعية. (ن) - وهي بالملك أو بإذن المالك

---

والتناقض إلخ: فالعبد بعد ما قال: اشترني، فإني عبد، فإما أن يدعي الحرية أو لا، فالأول: تناقض، فكيف يثبت به الحرية؟ والثاني: ينفي شرط الحرية. (العناية)

وقيل: [أي قيل في الجواب: إن قول الإمام محمد: «فإذا العبد حر» يحتمل حرية الأصل وحرية العتاقة، فإذا كان إلخ. (العناية)] لتضمنه إلخ: توضيحه: أن الشخص إذا كان حر الأصل يكون فرج أمه حرامًا على من يدعي أنها ملكه، وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى، وفي حقوق الله تعالى لا يشترط الدعوى، فتقبل الشهود بغير بينة، وهذا كما أن رجلين شهدا أن هذه الأمة أعتقها مولاها، وهي ساكتة، ثبت حرمتها بدون دعواها؛ لأن حرمة الفرج حق الله تعالى. (ملخص الحواشي) لخفاء العلوق: فإنه قد يجلب من دار الحرب صغيرًا، ولا يعلم حرية أبيه أو أمه، فيقر بالرق، ثم يعلم بحرية أمه أو أبيه، فيدعي الحرية، والتناقض فيما يجري فيه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى. (الكفاية)

تقيم البينة: فإنما تقبل منها؛ لأن الزوج يتفرد بالطلاق، فربما لم تكن عالمة عند الخلع، ثم علمت. (العناية) الطلقات الثلاث: إنما قيد بالثلاث؛ لأن فيما دون الثلاث يمكن للزوج إقامة البينة أنه تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتها المرأة بيومين أو يوم، فالمرأة والمكاتب يستردان بدل الخلع والكتابة بعد إقامتهما البينة على ما ادعيا. (النهاية)

قال: [أي محمد في «الجامع الصغير». (البناية)] لم يرجع: [أي المدعى عليه على المدعي.] لأن التوفيق إلخ: لأن المائة كانت واقعة بدلا عن كل الدار، والبدل ينقسم على أجزاء المبدل، فلما استحق بعض المبدل تعين الرجوع. (البناية) على أن إلخ: وعلى أن صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح؛ لأن الدعوى المجهولة في الدار ليست بصحيحة، حتى لو أقام البينة لا تقبل، إلا إذا ادعى إقرار المدعى عليه بالحق، فحينئذ يصح الدعوى، وتقبل البينة. (النهاية)

فصل في بيع إلخ: مناسبة هذا بباب الاستحقاق ظاهر؛ لأن بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق؛ لأن المستحق إنما يقول عند الدعوى: هذا ملكي، ومن باعك إنما باعك بغير إذني، فهو عين بيع الفضولي، والفضولي بضم الفاء لا غير. وفي «المغرب»: الفضل: الزيادة، وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه، حتى قيل: فضول بلا فضل، ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه: فضولي؛ لأنه صار بالغلبة لهذا المعنى كالعلم له، ولم يصر إلى الواحد في النسبة كما في أعرابي وأنصاري، وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بأصيل ولا وكيل، وفتح الفاء خطأ. (النهاية)

---

(١) قوله: وقيل إن كان الوضع: هذا جواب عن إشكال فساد الدعوى بالتناقض، وهو مبني على قاعدتين: الأولى: الدعوى شرط في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى، والثانية: التناقض في موضع الخفاء عفو. وحاصل الجواب: أن دعوى العبد أني حر يقبل مع التناقض؛ لأنه لو أراد به الحرية الأصلية فهي وإن كانت حق العبد، لكنها تتضمن حق الله تعالى، وهو حرمة فرج أمه، فالدعوى ليس بشرط لقبول قوله، وإذا لم يكن الدعوى شرطا فالتوافق والتناقض سواء. ولو سلمنا أن الدعوى شرط فيه فالتناقض غير مانع للخفاء؛ لأن الصغير ربما يجلب من دار الحرب، ولا يعلم حرية أبويه، فيقر بالرق، ثم يظهر عليه حقيقة الأمر، فيدعي حريته، والتناقض فيما يجري فيه الخفاء عفو، وإن أراد به الحرية الطارئة، وهو حرية العتاقة، فهي أيضا مما يخفى على العبد؛ لأن المولى قد يعتق في غيبة المعتق، والتناقض فيما يجري فيه الخفاء معفو عنه، لا يمنع صحة الدعوى كالطلاق والعتاق والعلوق.

(٢) قوله: فصار إلخ: فإن الزوج والمولى يتفردان بالطلاق والعتاق، فربما لم تكن الزوجة والعبد عالمين بهما عند الخلع والكتابة. (العناية)

ولنا: أنه تصرفُ تمليكٍ، وقد صدر من أهله في محله، فوجب القول بانعقاده؛ إذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره، بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره، وفيه نفعُ العاقد؛ لصون كلامه عن الإلغاء، وفيه نفع المشتري، فثبت القدرة الشرعية؛ تحصيلًا لهذه الوجوه، كيف وإن الإذن ثابت دلالة؛ لأن العاقل يأذن في التصرف النافع.

قال: وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقيًا، والمتعاقدان بحالهما؛ لأن الإجازة تصرف في العقد، فلا بد من قيامه، وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه، وإذا أجاز المالك كان الثمنُ مملوكًا له أمانةً في يده بمنزلة الوكيل؛ لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة. وللفضولي أن يفسخ قبل الإجازة؛ دفعًا للحقوق عن نفسه، بخلاف الفضولي في النكاح؛ لأنه معبر محض.

هذا إذا كان الثمن دينًا، فإن كان عرضا معينًا إنما تصح الإجازةُ إذا كان العرض باقيًا أيضًا، ثم الإجازة إجازةُ نقدٍ، لا إجازةُ عقد، حتى يكون العرضُ الثمن مملوكًا للفضولي، وعليه مثلُ المبيع إن كان مِثليًّا، أو قيمتُه إن لم يكن مثليًّا؛ لأنه شراء من وجه، والشراءُ لا يتوقف على الإجازة،(١) ولو هلك المالك لا ينفذ بإجازة الوارث في الفصلين؛ لأنه توقف على إجازة المورث لنفسه، فلا يجوز بإجازة غيره.

---

تصرف تمليك: ولم يقل: تمليك؛ لأن التمليك من غير المالك ليس يتصور، وقيد التصرف بالتمليك احترازًا عن تصرف هو إسقاط، كالطلاق والعتاق. (البناية)

وقد صدر إلخ: لأن التصرف كلام، والأهلية للكلام حقيقة بالتمييز، واعتباره شرعًا بالخطاب. (النهاية) في محله: فإن محل البيع المال المتقوم، وبانعدام الملك للعاقد في المحل لا ينعدم المالية والتقوم، ألا ترى أنه لو باع بإذن المالك يجوز، وما ليس بمحل لا يصير محلًّا بالإذن، ولو باعه المالك بنفسه جاز، والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا أو غير مالك. (النهاية)

فوجب القول إلخ: لأن الحكم عند تحقق المقتضي لا يمتنع إلا لمانع، والمانع منتف؛ لأن المانع هو الضرر، ولا ضرر فيه للمالك إلخ. فإن قيل: سلمنا وجود المقتضي، لكن المانع ليس بمنحصر في الضرر، بل عدم الملك مانع شرعًا؛ لقوله ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»، وكذلك العجز عن التسليم، ألا ترى أن بيع الآبق والطير في الهواء لا يجوز مع وجود الملك فيهما. فالجواب: أن قوله ﷺ: «لا تبع» نهي عن البيع المطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والكامل هو البيع البات، فلا اتصال له بموضع النزاع، والقدرة على التسليم بعد الإجازة ثابت. (العناية) وغيره: [وهوحقوق العقد فإنها لا ترجع إلى المالك. (الكفاية)] نفع المشتري: [لأنه أقدم عليه طائعا ولو لم يكن فيه نفع لما أقدم عليه. (الكفاية)]

فثبت القدرة إلخ: جواب عن قول الشافعي ﷺ: «ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية»، أي ثبت القدرة الشرعية، وهو التصرف الذي ينعقد به العقد تحصيلا لهذه الوجوه، أي لأجل تحصيل هذه الوجوه، وهي كفاية مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ونفع العاقدين؛ لصون كلامهما عن الإلغاء. (البناية) كيف وإن إلخ: [جواب عن قول الشافعي ﷺ: «إن الولاية بالإذن أو بالملك، ولو يوجدا».] بمنزلة الوكالة إلخ: من حيث إن كل واحدة منهما تثبت الحكم، أو من حيث إن كل واحدة منهما رافعة للمانع. (الكفاية)

بخلاف الفضولي إلخ: حيث لا يجوز له أن يفسخه قبل إجازة الموقوف له أو فسخه؛ لأن الحقوق لا ترجع إليه؛ لأنه معبر محض وسفير، فإذا عبر انتهى أمره، فصار بمنزلة الأجنبي، بخلاف الفضولي في البيع؛ لأنه لا ينتهي أمره بالبيع؛ لما ذكرنا أن الحقوق ترجع إليه. (البناية) معبر محض: فليس له الفسخ بالقول، وله أن يفسخ بالفعل بأن زوج رجلا امرأة برضاها، فقبل إجازة الزوج زوجه أختها، كان نقضًا للنكاح الأول. (الكفاية) دينا: كالدراهم، والدنانير، والفلوس، والكيلي، والوزني الموصوف بغير عينه. (النهاية)

ثم الإجازة إلخ: أي الإجازة فيما إذا كان الثمن عرضًا معينًا من المالك إجازة أن ينقد الفضولي الثمن من مال المالك، لا إجازة عقد موقوف؛ فإن العقد في هذه الصورة وقع لازمًا على الفضولي ونافذا من غير إجازة المالك. (النهاية) لأنه شراء إلخ: أي الثمن إذا كان عرضًا كان الفضولي مشتريًا بالعرض من وجه، والشراء لا يتوقف إذا وجد نفاذا على العاقد، وههنا وجد نفاذا على العاقد؛ لأن العاقد من أهله، غير أنه صار نافذا مال غيره بغير إذنه في عقده لنفسه، فإذا أجازه صاحبه كان مجيزا للنقد. (النهاية)

والشراء إلخ: أي شراء الفضولي لا يتوقف على إجازة من اشترى له، أي إذا وجد نفاذا على العاقد، وأما لو لم يجد نفاذا على العاقد فإنه يتوقف على إجازة من اشترى له، كالصبي المحجور والعبد المحجور إذا اشتريا لغيرهما، فإنه يتوقف على الإجازة. (الكفاية) في الفصلين: [أي فيما إذا كان الثمن دينا أو عرضا. (الكفاية)]

لأنه توقف إلخ. فإن قيل: يشكل بالأمة إذا تزوجت بغير إذن مولاها، ثم مات المولى، فإنه ينفذ بإجازة الوارث؛ إذ لم يحل له وطؤها. قلنا: الأمة تصرفت بأهليتها؛ لأنها باقية على أصل الحرية فيما هو من خواص الآدمية، والنكاح من خواصها، وإنما يوقف على إجازة المالك كيلا يتضرر المالك، والوارث مالك كالمورث، ولم يثبت له ملك باتٌّ ليبطل الملك الموقوف. (الكفاية)

فلا يجوز إلخ: لأن الإجازة عبارة عن اختيار العقد الذي باشره الفضولي، والاختيار لا يحتمل النقل؛ لأنه لا يتصور في الأعراض. (البناية)

---

(١) قوله: «والشراء لا يتوقف على الإجازة»: إذا وجد نفاذا على العاقد، وأما لو لم يجد نفاذا على العاقد فإنه يتوقف على إجازة من اشترى له، كالصبي والعبد المحجورين إذا اشتريا لغيرهما. (الكفاية والعناية)

ولو أجاز المالك في حياته، ولا يعلم حال المبيع: جاز البيع في قول أبي يوسف رحمه الله أولًا، وهو قول محمد رحمه الله؛ لأن الأصل بقاؤه، ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وقال: لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة؛ لأن الشك وقع في شرط الإجازة، فلا يثبت مع الشك.

قال: ومن غصب عبدًا(١) فباعه، وأعتقه المشتري، ثم أجاز المولى البيعَ: فالعتق جائز استحسانًا، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: لا يجوز؛ لأنه لا عتق بدون الملك، قال عليه السلام: «لا عِتْقَ فيما لا يَمْلِكُ ابنُ آدم»* والموقوف لا يفيد الملكَ، ولو ثبت في الأخرة يثبت مستندًا، وهو ثابت من وجه دون وجه، والمصحِّحُ للإعتاق الملك الكامل لما روينا. ولهذا لا يصح أن يعتق الغاصبُ ثم يؤدي الضمانَ، ولا أن يعتق المشتري والخيارُ للبائع ثم يجيز البائعُ ذلك، وكذا لا يصح بيعُ المشتري من الغاصب فيما نحن فيه، مع أنه أسرعُ نفاذًا حتى نفذ من الغاصب إذا أدى الضمان، وكذا لا يصح إعتاقُ المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصبُ الضمانَ.

ولهما: أن الملك(٢) ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك، ولا ضرر فيه على ما مر، فيتوقف الإعتاق مرتبًا عليه، وينفذ بنفاذه، وصار كإعتاق المشتري من الراهن،(٣) وكإعتاق الوارث عبدًا من التَّرِكة، وهي مستغرقة بالديون: يصح، وينفذ إذا قضى الديون بعد ذلك. بخلاف إعتاق الغاصب بنفسه؛ لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك، وبخلاف ما إذا كان ..........

ومن غصب إلخ: قيل: جرت المحاورة في هذه المسألة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حين عرض عليه الكتاب، قال أبو يوسف: ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز، وإنما رويت أن العتق باطل. قال محمد رحمه الله: بل رويت أن العتق جائز. (العناية) قال عليه السلام إلخ: أخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك». انتهى. (نصب الراية) والموقوف: [أي البيع الموقوف نفاذه على إجازة المالك.]

الملك الكامل: ولا يشكل بالمكاتب، فإن إعتاقه جائز، وليس الملك فيه كاملًا؛ لأن محل العتق هو الرقبة، والملك فيها كامل فيه. (العناية) لما روينا: من النص المطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل. لا يصح أن يعتق إلخ: يعني أن الغاصب لو أعتق، ثم ضمن القيمة: لم ينفذ عتقه مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري ههنا، حتى ينفذ بيعه، ولا ينفذ بيع المشتري منه، ثم لم ينفذ عتقه عند أداء الضمان، فأولى أن لا ينفذ عتق من تلقى الملك من جانبه. (الكفاية) ولا أن يعتق المشتري إلخ: بل هذا أولى، فإن البيع بشرط الخيار أقوى من البيع الموقوف. (ملخص الحواشي) وكذا لا يصح إلخ: أي المشتري من الغاصب إذا باع من الغير، ثم أجاز المالك البيع الأول: لا يصح هذا البيع الثاني، فكذلك إذا أعتق ينبغي أن يكون كذلك، مع أن البيع أسرع نفاذا من العتق، ألا ترى أن الغاصب إذا باع، ثم أدى الضمان: نفذ بيعه، ولو أعتق، ثم ضمن: لم ينفذ عتقه، فإذا لم يصح ما هو أسرع نفاذا فلأن لا ينفذ غيره أولى. (العناية) موضوع إلخ: احتراز عن الغصب؛ لأن الغصب ليس بموضوع لإفادة الملك. (الكفاية) كإعتاق المشتري إلخ: أي اشتراه من الراهن بلا إجازة المرتهن، فأعتقه، ثم أجازه المرتهن: ينفذ العتق، كذا ههنا، والجامع إعتاق في بيع موقوف. (ملخص الحواشي) إعتاق الغاصب إلخ: يعني أن الغاصب أعتق، ثم ضمن القيمة: لا ينفذ عتقه؛ لأن الغصب إلخ. لأن الغصب إلخ: لكونه عدوانا محضًا، وإنما يثبت الملك به ضرورة عند أداء الضمان؛ كيلا يجتمع في ملك واحد بدلان، فلم يكن الغصب في الحال سبب الملك، ليتوقف الملك، ويتوقف العتق حكمًا له، بل هو بمعرض أن يصير سببًا عند أداء الضمان، والعتق وجد قبله. (الكفاية) وبخلاف إلخ: جواب عن المسألة الثانية؛ فإن البيع بالخيار ليس بمطلق، فالسبب فيه غير تام؛ فإن قوله: «على أني بالخيار» مقرون بالعقد، فصار قران الشرط بالعقد يمنع كونه سببًا قبل وجود الشرط، فينعقد به أصل العقد، ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط، والمعلق به معدوم قبله. (العناية)

---

(١) قوله: ومن غصب عبدا إلخ: قال في «الفتح»: حاصل وجوه مسألة غصب المنقول وبيعه أربعة؛ لأن المشتري من الغاصب إما ١- أن يبيعه، ٢- أو يعتقه، ٣- أو يهلك بالموت أو بالقتل عنده، ٤- أو يجرح ويأخذ أرشه، ثم يجيز المالك التصرفات الأربعة من المشتري. انتهى. (بتصرف وتلخيص) وحكم هذه الفروع الأربعة: أن نفاذ إعتاق المشتري من الغاصب مختلف فيه، وجواز أخذه أرش الجرح متفق عليه، وأما إجازة المولى بعد بيعه وهلاكه فغير مؤثر. (٢) قوله: ولهما أن الملك إلخ: قال السعدي: ولعلهما يقولان في الجواب عن تعلقه بالحديث: إن المراد بالعتق هو العتق الكامل النافذ، وهو عند نفاذ العتق مالك له ملكا تاما. (٣) قوله: وصار كإعتاق المشتري من الراهن: فإنه يتوقف بالاتفاق على إجازة المرتهن أو فك الرهن. (فتح القدير)

---

باب الاستحقاق: * حديث: لا عتق فيما لا يملك: تقدم في العتق.

في البيع خيارٌ للبائع؛ لأنه ليس بمطلق، وقران الشرط به يمنع انعقادَه في حقِّ الحكم أصلًا،[1] وبخلاف المشتري من الغاصب إذا باع؛ لأن بالإجازة يثبت للبائع ملك بات، فإذا طرأ على ملكٍ موقوف لغيرِه أبطله، وأما إذا أدى الغاصبُ الضمانَ ينفذ إعتاق المشتري منه، كذا ذكره هلال رحمه الله، وهو الأصح.

قال: فإن قطعت يد العبد، فأخذ أرشها، ثم أجاز البيع: فالأرش للمشتري؛ لأن الملك قد تم له من وقت الشراء، فتبين أن القطع حصل على ملكه، وهذه حجة على محمد رحمه الله. والعذر له: أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الأرش، كالمكاتب إذا قطعت يدُه، وأخذ الأرشَ، ثم رُدَّ في الرق: يكون الأرش للمولى، وكذا إذا قطعت يد المشترى في يد المشتري، والخيار للبائع، ثم أُجيزَ البيع: فالأرش للمشتري، بخلاف الإعتاق على ما مر، ويتصدق بما زاد على نصف الثمن؛ لأنه لم يدخل في ضمانه، أو فيه شبهة عدم الملك.

قال: فإن باعه المشتري من آخر، ثم أجاز المولى البيعَ الأول: لم يجز البيعُ الثاني لما ذكرنا، ولأن فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول، والبيع يفسد به، بخلاف الإعتاق عندهما؛ لأنه لا يؤثر فيه الغرر.

---

يمنع انعقاده إلخ: فكان الملك معدومًا؛ لوجود الخيار المانع منه، فلم يصادف الإعتاق محلا مملوكا للمشتري، فيلغو، وههنا البيع مطلق، والأصل في الأسباب المطلقة أن تعمل في حق الحكم بلا تراخ، والتراخي إنما ثبت ههنا لضرورة دفع الضرر، ولا ضرر في توقف الملك والإعتاق، فوجب القول بإظهار السبب في حقه، ونعني بتوقف الملك أنه موجود في حق الأحكام التي لا يتضرر المالك بها، وغير موجود في حق الأحكام التي يتضرر المالك بها. (الكفاية) لأن بالإجازة: أي بإجازة البيع الأول يثبت للبائع -وهو المشتري من الغاصب- «ملك بات»: أي من كل وجه، «فإذا طرأ»: أي الملك البات على ملك موقوف، «لغيره»: أي لغير المشتري، وهو المشتري من المشتري من الغاصب، «أبطله»: أي أبطل الملك الموقوف لغيره؛ لأنه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد، والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الإجازة. (البناية) ملك بات: [باتٌّ: منقطع، ومنه طلاق بات، وبيع بات.]

فإذا طرأ إلخ: فإن قيل: يشكل على هذا الأصل ما إذا باع الغاصب، ثم أدى الضمان: ينقلب بيع الغاصب جائزًا وإن طرأ الملك البات الذي يثبت للغاصب بأداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه، وهو موقوف. قلنا: إن ثبوت الملك للغاصب ضروري؛ لأن الملك يثبت له ضرورة وجوب الضمان عليه، فلم يظهر في حق إبطال ملك المشتري. (الكفاية)

أبطله: [أي أبطل الملكُ الباتُّ الملكَ الموقوفَ.] ذكره هلال رحمه الله: أي في كتاب الوقف، فقال: ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان، فالعتق أولى، وبعد التسليم هناك يملك المشتري من جهة الغاصب، والمستند للغاصب حكم الملك لا حقيقته، ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة، وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق، كحكم ملك المكاتب في كسبه، ولهذا لم ينفذ إعتاق الغاصب، فكذا إعتاق من تلقى الملك من جهته، وههنا إنما يستند الملك له إلى وقت العقد من جهة المجيز، والمجيز كان مالكا له حقيقة، فيمكن إثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد، فلهذا نفذ عتقه. (الكفاية) وهو الأصح: لأن ملك المشتري يثبت بسبب مطلق، وهو الشراء، فاحتمل العتق عند الإجازة، بخلاف الغصب؛ لأنه ملك بالغصب، وهو سبب ضروري لا مطلق، فكان الملك ناقصا كملك المكاتب. (ملخص الحواشي) أرشها: [أرش: بالفتح، ديت جراحت. (المنتخب)] قد تم له إلخ: فإن سبب الملك -وهو البيع- كان تامًّا في نفسه، ولكن امتنع ثبوت الملك لمانع، وهو حق المغصوب منه، فإذا ارتفع يثبت من وقت السبب؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء. (النهاية)

وهذه حجة إلخ: أي المسألة، أي كون الأرش للمشتري حجة على محمد رحمه الله في عدم تجويز الإعتاق في الملك الموقوف؛ لما أنه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الأرش عند الإجازة، كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند أداء الضمان. (العناية) بخلاف الإعتاق: متعلق بقوله: «أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الأرش»، يعني أن إعتاق المشتري من الغاصب بعد الإجازة لا يصح. (العناية) في ضمانه: أي إن كان القطع قبل القبض؛ لأن المبيع إذا لم يكن مقبوض المشتري لا يكون في ضمانه، فيكون ربح ما لم يضمن. (الكفاية)

أو فيه شبهة إلخ: أي إذا كان القطع بعد القبض؛ لأن الملك غير موجود حقيقة وقت القطع، وإنما يثبت بطريق الاستناد، وكان ثابتا من وجه دون وجه، فلا يطيب له الربح الحاصل به. (الكفاية)

لما ذكرنا: من أن الملك البات إذا طرأ على ملك موقوف أبطله، كما لو اشتراه الغاصب أو اتهبه يبطل بيعه، بخلاف ما لو أدى الضمان بعد البيع حيث نفذ بيعه؛ لأن بأداء الضمان يثبت الملك من وقت الغصب، فلا يكون طارئا. (الكفاية) غرر الانفساخ: إذ نفاذ هذا البيع معلق بنفاذ الأول، ونفاذ الأول معلق بإجازة المالك، وهو ربما يجيز العقد الأول، وربما لا يجيز، فإن أجاز نفذ العقد الثاني، وإلا لا ينفذ، فتعلق نفاذه بما فيه خطر، فيمتنع الجواز. (الكفاية) والبيع يفسد به إلخ: فإن قيل: في البيع الأول أيضًا غرر الانفساخ، ومع هذا ينعقد جائزًا. قلت: فيه غرر الفسخ دون الانفساخ، والمفسد غرر الانفساخ دون الفسخ؛ فإن البيع بشرط الخيار جائز مع غرر الفسخ. (مخلص الحواشي) لا يؤثر فيه الغرر: ولهذا يجوز إعتاق المبيع قبل القبض، وبيعه لا يجوز؛ لأن فيه غرر الانفساخ على احتمال هلاك المبيع قبل القبض. (الكفاية)

---

(١) قوله: في حق الحكم أصلا: فكان الملك معدوما؛ لوجود الخيار المانع منه، فلم يصادف الإعتاق محلا مملوكا للمشتري، فيلغو. (الكفاية)

[الفرع الرابع: هلاك المشترى في يد المشتري من الغاصب]

**قال:** فإن لم يبعه المشتري، فمات في يده أو قتل، ثم أجاز البيعَ: لم يجز؛ لما ذكرنا أن الإجازة من شرطها قيام المعقود عليه، وقد فات بالموت، وكذا بالقتل؛ إذ لا يمكن إيجابُ البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيًا ببقاء البدل؛ لأنه لا ملكَ للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل، فيتحقق الفوات، بخلاف البيع الصحيح؛ لأن ملك المشتري ثابت، فأمكن إيجابُ البدل لـه، فيكون المبيع قائمًا بقيام خلَفه.

[الأصل: أن التناقض يمنع صحة الدعوى لا الإقرار]

**قال:** ومن باع عبد غيره بغير أمره، وأقام المشتري البينة على إقرار البائع أو ربِّ العبـد أنه لم يأمره بالبيع، وأراد رد البيع: لم تقبل بينته؛ للتناقض في الدعوى؛ إذ الإقدام على الشراء إقرار منه بصحته، والبينة مبنية على صحة الدعوى. وإن أقر البائع بذلك عند القاضي: بطل البيع إن طلب المشتري ذلك؛ لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار، فللمشتري أن يساعده على ذلك، فيتحقق الاتفاقُ بينهما، فلهذا شرط طلب المشتري. قال ﷺ: وذكر في «الزيادات»: أن المشتري إذا صدق مُدَّعِيه، ثم أقام البينة على إقرار البائع أنه للمستحق تقبل، وفرقوا أن العبد في هذه المسألة في يد المشتري، وفي تلك المسألة في يد غيره،[1] وهو المستحق، وشرط الرجوع بالثمن أن لا يكون العينُ سالمًا للمشتري.[2]

[خاتمة الباب: هل يضمن الفضولي في بيع غير المنقول؟]

**قال:** ومن باع دارًا لرجل،[3] وأدخلها المشتري في بنائه: لم يضمن البائعُ عند أبي حنيفة ﷺ، وهو قول أبي يوسف ﷺ آخرًا، وكان يقول أولًا: يضمن البائعُ، وهو قول محمد ﷺ، وهي مسألة غصب العقار، وسنبينه في الغصب، إن شاء الله تعالى، والله أعلم بالصواب.

---

قال: أي المصنف، فإن محمدًا لم يذكر هذه المسألة في «الجامع الصغير»، وإنما ذكرها شراحه، فأورده المصنف تبعًا لهم على سبيل التفريع. (البناية) فيكون المبيع إلخ: يعني إذا قتل المبيع في يد البائع كان المبيع باقيا على بدله، وهو قيمته، ويخير المشتري، فيكون البدل للمشتري على تقدير الإجازة. (النهاية) إقرار منه بصحته: ثم دعواه بعد ذلك أنه باع بغير أمره دليل على عدم صحة الشراء. (العناية) بصحته: أي بأن الشراء صحيح، وأن المبيع ملك البائع. عند القاضي: إنما قيد بقوله: «عند القاضي»؛ لأن إقراره إنما يثبت عند القاضي إذا أقر عنده؛ لأنه لا يسمع البينة عليه؛ للتناقض في الدعوى. (الكفاية) صحة الإقرار: [لأن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى إلى الغير.] إذا صدق إلخ: أي ادعى رجل على المشتري بأن ذلك العبد له، وصدقه المشتري في ذلك، ثم أقام على البائع البينة أنه أقر أن المبيع للمستحق: تقبل وإن كان متناقضا في دعواه. (النهاية) وفرقوا إلخ: قيل: في هذا الفرق نظر؛ لأن وضع المسألة في «الزيادات» أيضًا في أن العبد في يد المشتري، ولئن سلمنا أنه في يد المستحق فلا يلزم قبول البينة؛ لبقاء التناقض المبطل للدعوى. ويجاب عنه بأن المشتري غير متناقض من كل وجه؛ لأنه لا ينكر العقد أصلًا، ولا ملك الثمن للبائع؛ فإن بيع مال الغير منعقد، وبدل المستحق مملوك، وإنما ينكر وصف العقد، وهو الصحة واللزوم بعد الإقرار به من حيث الظاهر، فكان متناقضًا من وجه دون وجه، فجعلناه متناقضًا في الفصل الأول؛ لأنه لا يفيد فائدة الرجوع، دون الفصل الثاني؛ لأنه يفيد فائدة الرجوع بالثمن بعدم سلامته؛ لكونه في يد غيره، فكان ذلك عملًا بالشبهين بقدر الإمكان، فصرنا إليه. (العناية) في يد المشتري: فيكون العبد سالما له، فلا يثبت له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبيع له؛ إذ شرط الرجوع بالثمن عدمها. (النهاية) في يد غيره: فلا يكون المبيع سالما للمشتري، فيثبت له حق الرجوع؛ لأنه وجد شرطه. (النهاية) ومن باع إلخ: معنى المسألة: إذا باعها، ثم اعترف بالغصب، وكذبه المشتري؛ إذ لو صدقه يؤمر بقلع البناء. وأدخلها إلخ: قيل: يعني قبضها، وإنما قيد بالإدخال في البناء اتفاقا. (العناية)

---

(١) قوله: في يد غيره: فلا يكون المبيع سالما للمشتري، فيثبت له حق الرجوع؛ لوجدان شرطه. والأولى أن يقال: إن المشتري أقام البينة على إقرار البائع قبل البيع في مسألة «الجامع الصغير»، فلم تقبل للتناقض، وفي مسألة «الزيادات» أقام البينة على الإقرار بعد البيع، فلا يلزم التناقض، فقبلت البينة. (العناية)

(٢) قوله: لا يكون العين سالما للمشتري: وإذا كان كذلك يصح دعوى الرجوع بالثمن في مسألة «الزيادات»؛ لوجود الشرط، وفي مسألة «الجامع الصغير» لا يصح دعوى الرجوع بالثمن؛ لعدم شرطه. (الكفاية) (٣) قوله: ومن باع دارا لرجل: أي باع عرصة غيره بغير أمره. (فتح القدير)

# باب السَّلَم(١)

[بيع آجل بعاجل. (ف)]

[البحث الأول من الأبحاث الثمانية: الوصف الشرعي من السلم]

السَّلَم عقد مشروع بالكتاب، وهو آية المداينة، فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما: **أشهد أن الله تعالى أحلَّ السلفَ المضمونَ،(٢)**

قيل: السلم والسلف بمعنى. (ك) — يقال: داينت الرجل إذا عاملته بدين معطيا أو آخذا

وأنزل فيها أطولَ آية في كتابه، وتلا قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ الآية.* وبالسنة،

الله — أي في السلف على تأويل المداينة. (ع) — أي إذا تعاطيتم. (ع) — معلوم — (البقرة: ٢٨٢)

وهو ما روي أنه عليه السلام **نهى عن بيع** ما ليس عند الإنسان، ورخَّص في السلم.** والقياس وإن كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه،

أي ليس في ملكه — النبي ﷺ — وصلية — الجواز — القياس — من الحديث

ووجه القياس: **أنه بيع المعدوم**؛ إذ المبيع هو المُسلَم فيه.

[البحث الثاني: ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز] [القدر أنواع أربعة، الأول: الكيل، والثاني: الوزن]

قال: وهو جائز في المكيلات والموزونات؛ لقوله عليه السلام: «**من أسلم منكم***** فليسلم في كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم إلى أجل

أي القدوري. (ب) [الأصل: أن كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه وما لا فلا]

[ولا يجوز السلم في الأثمان]

معلوم».(٣) والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير؛ لأنهما أثمان، والمسلم فيه لا بد أن يكون مثمنًا، **فلا يصح السلم فيهما.**

كالحديد — [الثمن الخلقي] — لأنه مبيع — مبيعًا يتعين بالتعيين

[وجود المقتضي]

ثم قيل: يكون باطلًا، **وقيل: ينعقد بيعًا**(٤) بثمن مؤجَّل؛ تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الإمكان، ..................

قال عيسى بن أبان. (ن) — قال أبو بكر الأعمش. (ن) — وهو واجب بقدر الإمكان. (ن)

---

**باب السلم:** لما فرغ من أنواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين أو أحدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك، وقدم السلم على الصرف؛ لكون الشرط فيه قبض أحد العوضين، فهو بمنزلة المفرد من المركب. وهو في اللغة: عبارة عن نوع بيع يتعجل فيه الثمن، وفي اصطلاح الفقهاء قيل: هو أخذ عاجل بآجل. ورد بأن السلعة إذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى، وليس بسلم. ولو قيل: بيع آجل بعاجل لاندفع الرد. وركنه: الإيجاب والقبول، بأن يقول رب السلم لآخر: أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة، فقال الآخر: قبلت. ويصح بلفظ البيع بأن يقول: اشتريت منك كر بر صفته كذا بكذا إلى كذا على أن توفيه في مكان كذا، ويسمى المشتري رب السلم، والآخر المسلم إليه، والحنطة المسلم فيه، والثمن رأس المال. ولو صدر الإيجاب من المسلم إليه، والقبول من رب السلم: صح. (ملخص الحواشي) **أشهد أن إلخ:** رواه الحاكم في «المستدرك» في تفسير سورة البقرة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في الكتاب، وأذن فيه، قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ الآية (البقرة: ٢٨٢). وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. انتهى. (نصب الراية) **السلف المضمون:** أي السلم الواجب في الذمة، وقوله: «المضمون» صفة مقررة لما أن المسلم فيه يجب في ذمة المسلم إليه لا محالة. (النهاية) **نهى عن بيع إلخ:** قلت: غريب بهذا اللفظ، وقوله: «رخص في السلم» هو من تمام الحديث، لا من كلام المصنف، والذي يظهر أن هذا حديث مركب، فحديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك». انتهى. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وأما الرخصة في السلم فأخرج البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى، قال: إنا كنا لنسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما في الحنطة والشعير والتمر والزبيب. (نصب الراية) **أنه بيع المعدوم إلخ:** أي المسلم فيه مبيع، وهو معدوم، وبيع موجود غير مملوك، أو مملوك غير مقدور التسليم: لا يصح، فبيع المعدوم أحق. (الكفاية) **من أسلم إلخ:** قلت: أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن أبي المنهال، قال: سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقول: قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار، السنةَ والسنتين والثلاث، فقال رسول الله ﷺ: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم». انتهى. (نصب الراية)

**فلا يصح السلم إلخ:** [صورته: أن يسلم عشرة أذرع من الكرباس وغيره في عشرة دراهم أو دنانير.] **وقيل ينعقد إلخ:** هذا الاختلاف فيما إذا أسلم حنطة أو غيرها من العروض في الدراهم والدنانير؛ ليمكن أن يجعل بيع حنطة بدراهم مؤجلًا؛ بناء على أنهما قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم، وأما إذا كان كلاهما من الأثمان لا يصح تصحيحه؛ لأنها لا تكون مثمنًا. (العناية)

---

(١) **قوله:** باب السلم: قد مر في أول كتاب البيوع أن العقد باعتبار الأجل على أنواع أربعة؛ لأن الأجل إما أن يكون في الجانبين فهو بيع كالئ بكالئ، ومنهي عنه، أو لا يكون في أي جانب، فهو بيع حال، أو يكون في جانب المبيع فقط، فهو سلم، أو في جانب الثمن فقط، فهو بيع مؤجل. (٢) **قوله:** السلف المضمون: أي السلم الواجب في الذمة، قال بعض المشايخ: المراد المضمون المؤجل، بدليل أنه في بعض رواياته: السلف المؤجل، وعلى هذا فهي صفة مقررة لا مؤسسة. (الكفاية وفتح القدير)

(٣) **قوله:** إلى أجل معلوم: والوجوب ينصرف إلى كونه معلوما، وهو يتضمن الجواز لا محالة. (العناية) وقال السعدي: فإن وجوب الوصف شرعا يتضمن جواز موصوفه شرعا.

(٤) **قوله:** وقيل ينعقد بيعا إلخ: هذا إذا كان رأس المال عرضا، فيكون رب المال بائعا، والمسلم إليه مشتريا إلى أجل.

---

**باب السلم:** * حديث ابن عباس: أشهد أن الله تعالى قد أحل السلف المضمون إلى أجل، وأنزل فيه أطول آية في كتابه. وتلا: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم﴾: الحاكم من طريق أبي حسان عن ابن عباس دون قوله: «أطول آية في كتابه»، وأخرجه الشافعي ثم البيهقي، وهو عند عبد الرزاق وابن أبي شيبة والطبراني.

** **قوله:** روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم: لم أجده هكذا، نعم، هما حديثان، أحدهما: «لا تبع ما ليس عندك» وقد تقدم، ثانيهما: الرخصة في السلم، ولم أره بهذا اللفظ إلا أن القرطبي في «شرح مسلم» ذكره أيضًا.

*** حديث: من أسلم منكم، الحديث: متفق عليه من حديث ابن عباس: قدم النبي ﷺ والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث، فقال ﷺ: «من أسلف في شيء فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم».

[انتفاء المانع] [ق مص] [ق مص] أي الدراهم والدنانير

والعبرةُ في العقود للمعاني، والأول أصح؛ لأن التصحيح إنما يجب في محل أوجبا العقدَ فيه، ولا يمكن ذلك.

لا للألفاظ أي تصحيح العقد أي المتعاقدان

يجوز السلم [القدر الثالث: الذراع] جيد أو رديء

قال: وكذا في المذروعات؛ لأنه يمكن ضبطُها بذكر الذَّرع والصفة والصنعة، ولا بد منها لترتفع الجهالة، فيتحقق شرطُ

أي القدوري. (ب) وهي الثياب والحصر والبواري. (ن) طولًا وعرضًا من الغلظة والرقة أي من هذه المذكورات، وهي ذكر الذرع والصفة والصنعة. (ن)

[القدر الرابع: العدد] أي قدرًا

صحة السلم. وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت، كالجوز والبيض؛ لأن العدديَّ المتقارب معلوم، مضبوطُ الوصف، مقدورُ التسليم،

يجوز السلم [العددي المتقارب] وهو ما لا يتفاوت آحاده بالقيمة، ويضمن بالمثل

فيجوز السلمُ فيه، والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على إهدار التفاوت، بخلاف البطيخ والرمان؛ لأنه يتفاوت آحاده

[وكل ما كان معلوما مضبوط الوصف مقدور التسليم يجوز السلم فيه] أي بعد أن كانا من جنس واحد فإنك لا ترى جوزة بفلسين وجوزة بفلس. (ب) [العددي المتفاوت]

العددي

تفاوتًا فاحشًا، وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت. وعن أبي حنيفة ﵁: أنه لا يجوز في بيض النعامة؛ لأنه يتفاوت آحاده في المالية.

فإنك ترى بطيخًا بدرهم وبطيخًا بدرهمين كالبطيخ والرمان السلم شترمرغ

ثم كما يجوز السلمُ فيها عددًا يجوز كيلًا، وقال زفر ﵀: لا يجوز كيلًا؛ لأنه عددي، وليس بمكيل، وعنه: أنه لا يجوز

أي في المعدودات المتقاربة

عددًا أيضًا للتفاوت. ولنا: أن المقدار مرة يعرف بالعدد، وتارة بالكيل، وإنما صار معدودًا بالاصطلاح، فيصير مكيلًا

في الآحاد. (ع) [الأصل: أن نوع القدر يعرف بالعرف] [والسلم في الأثمان لا يجوز]

باصطلاحهما. وكذا في الفلوس عددًا، وقيل: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄، وعند محمد ﵀: لا يجوز؛ لأنها أثمان. ولهما:

العاقدين يصح السلم [الثمن الاصطلاحي] الجواز الجواز الفلوس

فإذا بطلت الثمنية صارت مثمنا يتعين بالتعيين، فجاز السلم. (ع)

أن الثمنية في حقهما باصطلاحهما، فيبطل باصطلاحهما، ولا تعود وزنيا، وقد ذكرناه من قبل.

العاقدين إذ لا ولاية للغير عليهما الفلوس أي بعد بطلان الثمنية في باب الربا

[شروع فيما لا يجوز السلم فيه] [وجود المقتضي] نحو الإبل. (ن) كالبختي والعربي. (ن) [انتفاء المانع]

ولا يجوز السلم في الحيوان. وقال الشافعي ﵀: يجوز؛ لأنه يصير معلومًا ببيان الجنس والسن والنوع والصفة، والتفاوتُ

[صنع الخالق] الحيوان نحو الجذع والثني. (ن) كالسمين والهزال. (ن)

بعد ذلك يسير، فأشبه الثياب. ولنا: أن بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة، فيفضي إلى

البيان [مصنوع المخلوق] من بيان الجنس والسن والنوع والصفة

جواب عن قول الشافعي ﵀

المنازعة، بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوع العباد، فقلما يتفاوت الثوبان إذا نُسِجَا على منوال واحد، ..........

المنافية لوضع الأسباب. (ع) الثوب هو في الأصل الخشب الذي يلف عليه الحائك الثوب

---

ولا يمكن ذلك: لأن الدراهم والدنانير قط لا تكونان مبيعًا؛ لأنهما خلقتا ثمنًا، والمسلم فيه مبيع. (البناية) وكذا في المذروعات إلخ: فإن قيل: ينبغي أن لا يجوز السلم في المذروعات؛ لأن السلم يثبت بخلاف القياس؛ لأنه بيع المعدوم، والنص ورد في الكيلي والوزني، وهو قوله ﷺ: «من أسلم منكم ...» الحديث. قلنا: يلحق المذروعات بهما بدلالة النص؛ لما أن قوله ﷺ: «فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم» إنما اقتضى الجواز في المكيل والموزون باعتبار إمكان التسوية في التسليم على ما وصف في المسلم فيه، والتسوية كما يتحقق بالكيل كذلك يتحقق بالذرع، فيجوز السلم في المذروعات بطريق الدلالة. (الكفاية) لترتفع الجهالة: [والتفاوت اليسير بعده غير معتبر؛ لأنه لا تفضي إلى المنازعة.]

وقيل هذا إلخ: أي ذكر هذه المسألة في «الجامع الصغير» مطلقا من غير ذكر خلاف لأحد، وقيل: هذا إلخ. (العناية) وقيل هذا إلخ: هذا الخلاف مبني على الخلاف في بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما، ومن المشايخ من قال: جواز السلم في الفلوس قول الكل، وهذا القائل يفرق لمحمد ﵀ بين السلم والبيع، والفرق: أن من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مبيعًا، وإقدامهما على السلم تضمن إبطال الاصطلاح في حقهما، فعاد مثمنًا، أما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمنًا فإن بيع الأثمان كبيع الدراهم بالدراهم وبيع الدنانير بالدنانير جائز، فلا يتضمن إقدامهما على البيع إبطالًا لذلك الاصطلاح في حقهما، فبقي ثمنًا كما كان، فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين. (الكفاية) لأنها أثمان: ولا يجوز السلم في الأثمان بالإجماع، كما لو أسلم في الدنانير والدراهم. (النهاية) ولا تعود وزنيا: جواب إشكال، وهو أن يقال: إذا خرج في حقهما عن أن يكون ثمنًا كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر، وذا لا يجوز، فلم يكن في إبطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد. قلنا: هما أعرضا عن اعتبار الثمنية فيها، لا عن اعتبار صفة العد، وليس من ضرورة خروجها عن أن تكون ثمنا في حقهما خروجها عن أن تكون عددية، فهو عددي، وليس بثمن ولا بوزني. (ملخص الحواشي) فأشبه الثياب: فإن فيها بعد ذكر الذرع والصفة والنوع لا يبقى إلا تفاوت يسير، فيجوز السلم فيها، كذا ههنا. (ملخص الحواشي) باعتبار المعاني الباطنة: كالصباحة والملاحة والفصاحة والخلق الحسن والذهن والكياسة، فإنك ترى عبدين متفقين في الأوصاف المذكورة من الجنس والسن والصفة، ومع ذلك يساوي أحدهما ألفا، والآخر ألفين، وقد يكون فرسان متساويين في الأوصاف المذكورة، ومع ذلك يزيد ثمن أحدهما زيادة فاحشة. (ملخص الحواشي) فقلما يتفاوت: فإذا اتحد الصانع والآلة اتحدا؛ لأن العبد إنما يصنع بالآلة، ولا يتفاوت في المالية إلا قليلا، ولا يعتبر بذلك القدر، والحيوان صنع الله تعالى، وذلك يكون على ما يريده تعالى، فقد كان على وجه لا يوجد له نظير، وفي مثله لا يجوز السلم بالاتفاق. (البناية)

**وقد صحّ أن النبي ﷺ نهى عن السلم في الحيوان،* ويدخل فيه جميعُ أجناسه حتى العصافير.**
أي في قوله: «في الحيوان» معلوما كان أو غير معلوم

في الصغر والكبر والسمن والهزال
قال: ولا في أطرافه، كالرؤوس **والأكارع؛ للتفاوت فيها؛** إذ هو عددي متفاوت لا مقدَّر لها. قال: **ولا في الجلود عددًا، ولا في**
أي القدوري. (ب) أي كل واحد من الرأس والكراع أي القدوري. (ب)

[أنها] [الذي]
**الحَطَبِ** حُزمًا، ولا في الرطبة **جُرَزًا**؛ للتفاوت، إلا إذا عرف ذلك بأن يبين له طول ما يشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع، فحينئذ
بضم الأول وفتح الثاني. (م) أي للمسلم إليه

[بالشد]
**يجوز إذا كان على وجه لا يتفاوت.**
بأن يبين صفتها أن الحطب مبلول أو مجفوف

[الشرط التاسع من شرائط السلم وسيأتي الشرائط الباقية] محل الدين مهلت دام. (من)
قال: ولا يجوز السلمُ حتى يكون المُسلَم فيه موجودًا من حين العقد إلى حين المحل، حتى لو كان **منقطعًا** عند العقد
أي القدوري. (ب) مصدر ميمي بمعنى الحلول أي حلول الأجل، هكذا قيل

موجودًا عند المحل، أو على العكس، أو منقطعا فيما بين ذلك: لا يجوز. **وقال الشافعي** ﷺ: **يجوز إذا كان موجودًا وقت المحل؛**
أي موجودا عند العقد منقطعا عند المحل وموجودا عند العقد وعند المحل

**لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه. ولنا: قوله** ﷺ: «لا تسلفوا في الثمار حتى يَبدُوَ صلاحُها».** ولأن القدرة على التسليم ...
أي تسليم المسلم فيه قلت: أخرجه أبو داود وابن ماجه واللفظ له. (ت) أي يظهر انتفاعها

---

**وقد صح إلخ:** قلت: أخرجه الحاكم في «المستدرك» والدارقطني في «سننه» عن ابن عباس: أن النبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان. انتهى. قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. انتهى. (نصب الراية) **ويدخل فيه إلخ:** جواب سؤال بأن يقال: السلم في الحيوان إنما لا يصح؛ لتفاوت يعتبره الناس فيه، والتفاوت في العصافير غير معتبر بينهم، فينبغي أن يصح السلم فيها. فأجاب بأن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى، والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان. (الكفاية) **حتى العصافير:** لا يقال: في كلام المصنف ﷺ تسامح؛ لأن الدليل المذكور بقوله: «ولنا» منقوض بالعصافير؛ لأن ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على المطلوب، بل من حيث جواب الخصم، وأما الدليل على ذلك فهو السنة. (العناية)
**والأكارع:** في «المغرب»: الكراع: ما دون الركبة من الدواب، وجمعه «الأكارع». (النهاية) **للتفاوت فيها:** فالتفاوت بين رأس ورأس وكراع وكراع معتبر فيما بين الناس، يماكسون فيه، ولو أسلم فيه وزنًا اختلفوا فيه. (الكفاية) **ولا في الجلود إلخ:** [وفي «الذخيرة»: إن بيَّن للجلود ضربا معلوما يجوز؛ لانتفاء المنازعة. (العناية)] أي جلود الإبل والبقر والغنم، وقال مالك ﷺ: يجوز؛ لأنه مقدور التسليم، معلوم المقدار بالوزن والصفة، ولكنا نقول: الجلود لا توزن عادة، فلم يجز وزنا بالطريق الأولى، ولكنها تباع عددا، وهي عددية متفاوت فيها الصغر والكبر، فلا يجوز السلم فيها؛ لأنه مفض إلى المنازعة. (النهاية) **ولا في الحطب إلخ:** لأن هذا مجهول لا يعرف طوله وعرضه وغلظه، فإن عرف يجوز، كذا في «المبسوط». (النهاية)
**جرزا:** جمع «الجرزة» بتقديم الراء المهملة على الزاي المعجمة، وهي القبضة من القتِّ ونحوه، أو الحزمة؛ لأنها قطعة من الجرز، وهو القطع، ومنها قولهم: باع القت جرزًا، وما سواه تصحيف، كذا في «المغرب». (النهاية) **لا يتفاوت:** أي بالشد، نحو العصا، أما إذا كان يتفاوت كالشوك والسوس فلا يجوز؛ لإفضائه إلى المنازعة. (النهاية)
**منقطعا:** أي عن أيدي الناس، وحد الانقطاع: هو أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت، كذا في «الذخيرة». (الكفاية)
**حال وجوبه:** [وهو زمان حلول الأجل، والعجز قبل ذلك لا يعتبر.] **قوله** ﷺ **إلخ:** الحديث دل على أن القدرة عند المحل غير كافية لجواز العقد؛ إذ لو كان لم يكن لتقييد النبي ﷺ بقوله: «حتى يبدو صلاحها» فائدة، وعلى أن الوجود معتبر من حين العقد إلى حين المحل. (الكفاية)

---

* حديث: نهى النبي ﷺ عن السلم في الحيوان: **الدارقطني من حديث ابن عباس بلفظ «السلف»، وفي إسناده إسحاق بن إبراهيم بن جوتي، وقد قال الحاكم: أحاديثه موضوعة،• ثم غفل فأخرج حديثه• في «المستدرك». وروى محمد بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود: أنه قال: «لا تسلمن مالنا في شيء من الحيوان»، موقوف، وفيه قصة.**
**ويعارضه** ما أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز شيئا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ من قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة. وفي إسناده اختلاف، لكن أخرج البيهقي من وجه آخر قوي عن عبد الله بن عمرو نحوه.
**وفي الباب** عن ابن عباس: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة. أخرجه ابن حبان والدارقطني والبزار، وأعل بالإرسال، وأخرجه الأربعة من حديث سمرة والطبراني من حديث جابر بن سمرة مثله، ومن حديث ابن عمر نحوه. وللترمذي عن جابر رفعه: «الحيوان اثنين بواحدة لا يصلح نسأ، ولا بأس به يدًا بيد». وقال: حسن.
** حديث: لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها: البخاري عن ابن عباس: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل. ولأبي داود وابن ماجه عن ابن عمر قال: أسلم رجل في نخل قبل أن يطلع، فلم يطلع ذلك العام، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال: «اردد عليه، ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه»، وفي إسناده مجهول. والطبراني في «الأوسط» في «مسند الشاميين» من حديث أبي هريرة في أثناء حديث: «ولا تسلموا في ثمرة حتى يأمن عليها صاحبها العاهة».
**ويعارضه** ما أخرجه البخاري عن ابن أبي أوفى قال: كنا نصيب غنائم على عهد رسول الله ﷺ، فنسلفها في البر والشعير والزبيب والتمر، قلت: عند من كان له زرع أو عند من لم يكن له زرع؟ فقال: ما كنا نسألهم عن ذلك.

---

• قوله: قال الحاكم: أحاديثه موضوعة: قال في «إعلاء السنن» (١٤/٤١٩): والذي قال فيه ابن حبان: منكر الحديث جدًّا، يأتي عن الثقات بالموضوعات، وقال الحاكم: روى أحاديثا موضوعة: ليس هو إسحاق بن إبراهيم بن جوتي، وإنما هو إسحاق بن إبراهيم الطبري، كما في «الميزان واللسان». واستظهره الحافظ في «اللسان»، وهو خطأ صريح، أما أولًا: فلأن الذهبي قد ضعف الطبري واتهمه بالوضع في «الميزان»، وكذا اتهمه الحاكم في «المدخل»، فلم يكن ممن يخفى عليهما حاله، فكيف ساغ لهما أن يصححا حديثه وهو متهم بالوضع عندهما. وأما ثانيًا: فلأن الذهبي لم يذكر ابن جوتي في «الميزان» بالمرة، وإنما ذكر الطبري وحده، وهذا يدل على التفرقة بينهما. وأما ثالثًا: فلأن الطبري من أهل الطبقة التاسعة، وابن جوتي لا يكاد أن يكون إلا عن الحادية عشر ومن بعدهم، فيكف يمكن أن يكون الطبري هو ابن جوتي؟ انتهى ملخصًا.
• قوله: فأخرج حديثه: وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأقره على ذلك الذهبي في «تلخيص المستدرك». (إعلاء السنن: ١٤/٤١٩، ٤٢٠)

بالتحصيل، **فلا بد** من استمرار الوجود في مدة الأجل؛ ليتمكن من التحصيل. ولو انقطع بعد المحل **فربُّ السلم بالخيار**: إن شاء فسخ السلمَ، وإن شاء انتظر وجودَه؛ لأن السلم قد صح، والعَجزُ الطارئ **على شَرَفِ الزوال**، فصار كإباق المبيع قبل القبض.

قال: ويجوز السلم في **السمك المالح** وزنًا معلومًا، وضربًا معلومًا؛ لأنه معلومُ القدر، مضبوطُ الوصف، مقدورُ التسليم؛ إذ هو غير منقطع. ولا يجوز السلمُ فيه عددًا؛ للتفاوت. **قال**: ولا خير في السلم في السمك الطَّريِّ إلا في حينه وزنًا معلومًا وضربًا معلومًا؛ لأنه ينقطع في زمان الشتاء، حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقًا. وإنما يجوز وزنًا لا عددًا لما ذكرنا، وعن أبي حنيفة ﷺ: أنه لا يجوز في لحم الكبار منها، وهي التي تُقَطَّع؛ **اعتبارًا بالسلم** في اللحم عنده.

قال: **ولا خير** في السلم في اللحم عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: **إذا وصف** من اللحم موضعًا معلومًا بصفة معلومة: جاز؛ لأنه موزون مضبوط الوصف،(١) **ولهذا يُضمن** بالمثل، ويجوز استقراضُه وزنًا، **ويجري** فيه ربا الفضل، **بخلاف لحم الطيور**؛ لأنه لا يمكن وصفُ **موضع منه**.

وله: أنه مجهول؛ للتفاوت في قلة العظم وكثرته، أو في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة، وهذه الجهالة **مفضية إلى المنازعة**، وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني، **وهو الأصح**، والتضمين بالمثل ممنوع، وكذا الاستقراض، **وبعد التسليم** فالمثلُ أعدلُ من القيمة، **ولأن القبض**(٢) يعاين، فيعرف مثل المقبوض به في وقته، أما الوصف فلا يكتفى به.

---

فلا بد إلخ: يعني أن المسلم فيه وإن وجد عند المحل لكن من الجائز أن لا يقدر المسلم إليه على اكتسابه حينئذ، فيشترط الوجود في جملة المدة، حتى لو لم يقدر في بعض الأزمان لقدر في البعض. (ملخص الحواشي) فرب السلم بالخيار: وقال زفر ﷺ: يبطل العقد، ويسترد رأس المال؛ للعجز عن تسليمه، فصار كما لو هلك المبيع في بيع العين. (الكفاية)

على شرف الزوال: بأن يصبر إلى أن يوجد، وبه فارق الهلاك، فالمعقود عليه في البيع عين، ثم فات أصلا، وفي السلم المعقود عليه دين في الذمة، وهو باق لبقاء الذمة. (الكفاية)

السمك المالح: قيل: يقال: سمك مليح ومملوح، لا مالح إلا في لغة رديئة، وهو المقدد الذي فيه ملح. (العناية) قال: [أي محمد في «الجامع الصغير». (البناية)]

اعتبارا بالسلم: في الاختلاف بالسمن والهزال، ووجه الرواية الأخرى: أن السمن والهزال ليس بظاهر فيه، فصار كالصغار. (العناية) ولا خير إلخ: «خير» نكرة وقعت في سياق النفي، فيفيد نفي أنواع الخير بعمومه، ومعناه: لا يجوز على وجه المبالغة. (العناية) إذا وصف إلخ: يعني إذا بين جنسه ونوعه وسنه ووصفه وموضعه وقدره، كشاة خصي ثني سمين من الجنب أو الظهر مائة منٍّ. (البناية) ولهذا يضمن إلخ: إيضاح لقوله: «موزون مضبوط الوصف»، وكذا قوله: «ويصح استقراضه وزنًا»؛ لأن الاستقراض لا يصح إلا في المثليات، ويجري فيه ربا الفضل؛ لعلة الوزن، والوزن وضع لتقدير المثليات، فكان مضبوطا، فيصح السلم فيه، كما في الألية والشحم. (الكفاية) ويجري: [ويجري المماكسة بين البائع والمشتري في ذلك. (العناية)]

بخلاف لحم الطيور: بأن يسلم في لحم الدجاج مثلا ببيان سمنه وهزاله وسنه ومقداره، ومن المشايخ من حمل المذكور من لحم الطيور على طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد، فيكون البطلان بسبب أنه أسلم في المنقطع، والسلم في مثله غير جائز عندهم اتفاقا وإن ذكر الوزن، فأما فيما يقتنى ويحبس للتوالد فيجوز عند الكل؛ لأن ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور لا يعتبره الناس. (العناية) موضع منه: أي من الطير؛ لأن عضو جنس الطير قليل، ولا يشترى لحم العضو عادة. (النهاية)

مفضية إلى المنازعة: لأن السلم لا يكون إلا مؤجلا، ولا يدرى عند حلول الأجل على أي صفة، فكان بمنزلة السلم في الحيوان. (النهاية) وهو الأصح: لجواز أن يكون معلولا بعلتين، فعدم إحداهما لا يدل على عدم الجواز. (الكفاية) وبعد التسليم: أي سلمنا أن اللحم يضمن بالمثل إذا أتلفه الغاصب، فليس وجهه كون اللحم وزنيًّا، كما فهمتم، بل وجهه: أن الأصل في ضمان العدوان المماثلة، والمماثلة في مثل الشيء صورة ومعنى، فيكون أعدل من القيمة؛ لأنها مثل معنى لا صورة. (ملخص الحواشي)

ولأن القبض إلخ: هذه النكتة لأجل التفرقة بين الاستقراض والسلم، ففي الاستقراض يقبض حالًا، فيرتفع الجهالة بالقبض، ولا يفضي إلى المنازعة، وأما السلم فإن المسلم فيه إنما يعرف بالوصف، وبالوصف لا يرتفع الجهالة، فيفضي إلى المنازعة، ولما لم يعرف الوصف تمام التعريف لم يكتف بالوصف في حق اللحم في السلم. (النهاية)

---

(١) قوله: لأنه موزون مضبوط الوصف: وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه وما لا فلا.

(٢) قوله: ولأن القبض إلخ: وحاصل الفرق: أن المال المستقرض معاين وموصوف، والمسلم فيه موصوف فقط.

[الكلام على الشرط الخامس: الأجل] أي النبي ﷺ

قال: ولا يجوز السلم إلا مؤجلًا. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز حالا؛ لإطلاق الحديث: ورخص في السلم.* ولنا: قوله عليه السلام: «إلى

أي القدوري. (ب) السلم أي بغير أجل وقد مر الحديث كملا

[وما شرع للحاجة لا يثبت دونها] السلم أي في الأجل

أجل معلوم»** فيما روينا، ولأنه شرع رخصة؛ دفعًا لحاجة المفاليس، فلا بد من الأجل؛ ليقدر على التحصيل فيه، فيسلم، ولو

في أوائل الباب إذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان. (ع) المسلم إليه أي تحصيل المسلم فيه

في الحال

كان قادرًا على التسليم لم يوجد المرخِّص، فبقي على النافي. قال: ولا يجوز إلا بأجل معلوم لما روينا، ولأن الجهالة فيه مفضية إلى

المسلم إليه السلم فلا يجوز أي القدوري. (ب) السلم أي في الأجل

[الصحيح أن أجل كل شيء بحسابه]

المنازعة كما في البيع. والأجل: أدناه شهر، وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: أكثر من نصف اليوم، والأول أصح.

فهنا يطالبه بمدة قريبة، وذاك يؤديه في بعيدها. (ع) والصحيح ما رواه الكرخي: أنه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه

[الكلام على الشرط الثالث: القدر]

ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه، ولا بذراع رجل بعينه، معناه: لا يُعرف مقداره؛ لأنه يتأخر فيه التسليمُ، فربما يضيع،

[إلا إذا عرف مقداره وكان مما لا ينقبض ولا ينبسط] أي مقدار كل واحد من المكيال أو الذراع

فيؤدي إلى المنازعة، وقد مر من قبل. ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط، كالقصاع مثلًا، فإن كان مما ينكبس

في أول كتاب البيوع. (ك) كما إذا كان من حديد أو خشب أو نحوهما. (ع) قصعة: بالفتح، كاسه، قصاع كجبال. (من)

بكسر الزاي. (ع) [چرے کا برتن]

بالكبس كالزِّنبيل والجراب: لا يجوز؛ للمنازعة، إلا في قِرَبِ الماء؛ للتعامل فيه، كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله.

أي يمتلئ جدا إذا بولغ في ملئه. (ك) جمع قربة بالكسر، مشك. (م)

[الكلام على الشرط الثامن: عدم انقطاع المسلم فيه ووجود القدرة على التسليم]

قال: ولا في طعام قريةٍ بعينها، أو ثمرة نخلة بعينها؛ لأنه قد يعتريه آفة، فلا يقدر على التسليم، وإليه أشار عليه السلام حيث قال:

لا يصح السلم [أو بستان بعينه. (ف)] يصيبه فينقطع عن أيدي الناس أي تسليم المسلم فيه

«أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرَ بم يستحل أحدُكم مال أخيه»،*** ولو كانت النسبة إلى قرية لبيان الصفة: لا بأس به، على ما

أخبرني أي رأس المال. (ك) [لا لتعيين الخارج من أرضها بعينها. (ف)]

أي الحنطة المنسوبة إلى الخشمران، وهي قرية من قرى بخارا

قالوا، كالخُشْمَرَاني ببخارا، والبِساخي بفَرْغانة.

أي الحنطة المنسوبة إلى البساخ، وهي قرية من قرى فرغانة

---

يجوز حالا: السلم الحال: هو السلم بغير أجل، بأن يقول: أسلمت عشرة في كر حنطة، ولم يذكر الأجل. ورخص في السلم: فقد أثبت في السلم رخصة مطلقة، فاشتراط التأجيل فيه زيادة على النص، ويمكن أن يقال: إن الأصل عدم جواز السلم؛ لكونه بيع ما ليس عند الإنسان، وما ورد النص بجوازه إلا مؤجلا، وما روي حكاية حال لا عموم له، وقد أراد به السلم المؤجل إجماعًا، فلم يرد غيره؛ لئلا يعم. (ملخص الحواشي) إلى أجل معلوم: وسوق الكلام لبيان شرط السلم، لا لبيان الأجل. (العناية)

دفعا لحاجة المفاليس: فإن قيل: لو كانت شرعيته دفعًا لحاجة المفاليس لاختص بحالة الإفلاس. قلنا: الإفلاس أمر باطن، لا يمكن الوقوف على حقيقته، والشرع بنى هذه الرخصة على الحاجة، فبقي على السبب الظاهر الدال على الحاجة؛ ليمكننا تعليق الحكم به، والبيع بالخسران دليل الحاجة. (الكفاية)

النافي: [وهو قوله عليه السلام: «لا تبع ما ليس عندك». (الكفاية)] ثلاثة أيام: وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي أستاذ الطحاوي عن أصحابنا؛ اعتبارًا بخيار الشرط، وليس بصحيح؛ لأن الثلاث ثمة بيان أقصى المدة، فأما أدناه فغير مقدر. (العناية) وقيل إلخ: [قال به أبو بكر الرازي.] وقيل أكثر إلخ: لأن المعجل ما كان مقبوضًا في المجلس، والمؤجل ما تأخر قبضه عن المجلس، ولا يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف اليوم. (النهاية) والأول أصح: استدلالًا بمسألة كتاب الأيمان: إذا حلف المديون ليقضين حقه عاجلا، وقضاه قبل تمام الشهر: بر في يمينه، فما فوقه في حكم الأجل. (النهاية) يضيع: [أي المكيال أو الذراع.] فيؤدي إلخ: حتى لو اشترى ذلك الإناء يدًا بيد فلا بأس به؛ لأن في العين يجوز البيع مجازفة، فمكيال غيره أولى، وهذا لأن التسليم عقيب العقد، والقدرة على التسليم في الحال ثابتة؛ لقيام المكيال الذي عينه. (النهاية)

قرب الماء: بأن يشتري من سقاء كذا وكذا قربة من الماء بهذه القربة. (العناية) حيث قال: [حين سئل عن سلم تمر حائط بعينه. (الكفاية)] أرأيت إلخ: قال الزيلعي: قلت: غريب في هذا المعنى، ولا أعرف ورود هذا في السلم، إنما ورد هذا اللفظ في البيع، كما أخرجه البخاري ومسلم عن حميد عن أنس: أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو، فقلت لأنس: وما زهوها؟ قال: تحمر أو تصفر، أرأيتك إن منع الله الثمرة بمَ تستحل مال أخيك. انتهى. اللهم إلا أن يؤخذ بإطلاق اللفظ، فيدخل فيه السلم أيضًا.

لبيان الصفة: أي لبيان أن صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة، لا لتعيين المكان. (البناية)

---

* قوله: ولا يجوز السلم إلا مؤجلا. وقال الشافعي: يجوز؛ لإطلاق الحديث: ورخص في السلم: قد تقدم أن الحديث بهذا اللفظ لم يوجد مسندًا.

** حديث: إلى أجل معلوم: تقدم.

*** قوله: ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها، ولا ثمرة نخلة بعينها؛ لأنه قد تعتريه آفة، فلا يقدر على التسليم، وإليه أشار ﷺ حيث قال: أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه المسلم: أما الحديث فإنما ورد في البيع، وهو في «الصحيحين» عن أنس أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو، قلت لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفر، أرأيت إن منع الله تعالى الثمرة بم تستحل مال أخيك، وقد قيل: إن قوله: «أرأيت إلخ» مدرج من قول أنس. ولمسلم عن جابر رفعه: «لو بعت تمرًا من أخيك فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق».

[البحث الثالث: شرائط السلم، خمسة متفقة عليها واثنان مختلف فيهما]

قال: ولا يصح السلم عند أبي حنيفة رحمه الله إلا بسبع شرائط:(١،٢) [١] جنس معلوم، كقولنا: حنطة أو شعير، [٢] ونوع معلوم، كقولنا:

أي القدوري. (ب) [وأما عندهما فهي الخمسة الأولى. (ف)] أي عشرين منًّا

سَقِيَّة أو بَخْسِيَّة، [٣] وصفة معلومة، كقولنا: جيد أو رديء، [٤] ومقدار معلوم، كقولنا: كذا كيلًا -بمكيال معروف- أو كذا وزنًا،

أي مسقية أي عشرين كرا أي معروف القدر. (ن)

[٥] وأجل معلوم. والأصل فيه ما روينا،(٣) والفقه فيه ما بينا.

[أي في اشتراط هذه الخمسة. (ف)] الدليل الحكمة والسر وهو قوله: «ولأن الجهالة فيه مفضية إلخ». (ك)

[٦] [الشرط الأول في جانب رأس المال: معرفته بالتسمية] [٧] المسلم فيه

ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان يتعلق العقدُ على مقداره،(٤،٥) كالمكيل والموزون والمعدود، وتسمية المكان الذي يوفيه فيه

وإن كان يشار إليه [المتقارب] المسلم إليه

تسليم المسلم فيه المسلم فيه

إذا كان له حمل ومؤنة. وقالا: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معينًا، ولا إلى مكان التسليم، ويسلمه في موضع العقد،

أي للمسلم فيه بالإشارة بيان أي المسلم إليه [بدلالة الحال للقرينة]

[الصغرى] [وما حصل به المقصود لا يشترط معه غيره] بأن يقول: استأجرت بهذه الدراهم، ولم يبين مقدارها. (ك)

فهاتان مسألتان. ولهما في الأولى: أن المقصود يحصل بالإشارة، فأشبه الثمن والأجرة، وصار كالثوب.

[خلافيتان بينه وبينهما. (ف)] أي المسألة الأولى أي تسليم رأس المال بأن يقول: اشتريت بهذه الدراهم، ولم يبين مقدارها. (ك)

[فيصير المسلم فيه مجهول المقدار. (ف)]

وله: أنه ربما يوجد بعضُها زيوفًا،(٦) ولا يستبدل في المجلس، فلو لم يعلم قدره لا يدرى في كم بقي، أو ربما لا يقدر على

[دليل ضمني] الدراهم حالية السلم المسلم إليه

[ق مس] [ق مص]

تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى ردِّ رأس المال، والموهوم في هذا العقد(٧) كالمتحقق؛ لشرعه مع المنافي.

المسلم إليه وإذا كان مجهول المقدار تعذر ذلك أي السلم أي بيع المعدوم

بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبًا؛ لأن الذرع وصف فيه، لا يتعلق العقد على مقداره، ..........

جواب عما قاساه عليه من الثوب الثوب الثوب

---

سقية: السقي ما يسقى سيحًا، فعيل بمعنى مفعول، والبخسي بخلافه، منسوب إلى البخس، وهي الأرض التي يسقيها السماء؛ لأنها مبخوسة الحظ من الماء. (الكفاية)

ما روينا: [أي قوله ﷺ: «من أسلم منكم إلخ». (الكفاية)] إذا كان إلخ: احترز به عما إذا كان رأس المال ثوبًا؛ لأن الذرع وصف لا يتعلق العقد على مقداره، وإعلام الوصف بعد الإشارة ليس بشرط، ولهذا لو اشترى ثوبًا على أنه عشرة أذرع، فوجده أحد عشر تسلم له الزيادة، ولو وجده تسعة لا يحط عنه شيء من الثمن، والمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان، ولا يشترط إعلامه؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، فجهالة قدر الذرعان لا يؤدي إلى جهالة المسلم فيه، وههنا المسلم فيه بمقابلة المقدرات، فيؤدي إلى جهالة المسلم فيه، فيفسد العقد. (الكفاية) له حمل: بفتح الحاء، مصدر «حمل الشيء»، ومعناه: له ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر دابة وأجرة حمال. (ملخص الحواشي)

فهاتان مسألتان: أي الاختلاف بينه وبين صاحبيه في هاتين المسألتين، وإنما قال هذا؛ ليتبين أن كل واحدة تحتاج إلى إقامة الدليل من الطرفين بالاستبداد. (النهاية)

فأشبه الثمن إلخ: يعني إذا جعل المكيل أو الموزون ثمن المبيع، أو الأجرة في الاستئجار، فأشار إليهما، ولا يعرف مقدارهما: يجوز. (النهاية) وصار كالثوب: [بأن يقول: أسلمت هذا الثوب، ولم يبين قدر الذرعان. (الكفاية)] كالثوب إذا جعل رأس المال يجوز وإن لم يبين ذرعانه. (النهاية) أنه ربما يوجد إلخ: تحقيقه: أن جهالة قدر رأس المال تستلزم جهالة المسلم فيه؛ لأن المسلم إليه ينفق رأس المال شيئا فشيئا، وربما يجد بعض ذلك زيوفا، ولا يستبدل في المجلس، فيرد، فيبطل العقد برده بقدر ما رده، فإذا لم يكن مقدار قدر رأس المال معلومًا لا يعلم في كم انتقص السلم وفي كم بقي، وجهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق، فكذا ما يستلزمها. (البناية) والموهوم في هذا إلخ: [دفع لما يقال من أن ما قال أبو حنيفة رحمه الله أمر موهوم لا يعتبر به.]

لشرعه مع المنافي: إذ القياس يخالفه، ألا ترى أنه لو أسلم بمكيال رجل بعينه لم يجز؛ لتوهم هلاك ذلك المكيال، وعوده إلى الجهالة. (العناية)

وصف فيه: ولهذا لو وجده زائدًا على المسمى سلم له الزيادة، ولو وجده ناقصًا لم يحط شيئا من الثمن، وقد تقدم. (العناية) لا يتعلق العقد إلخ. وليس كلامنا في ذلك، وإنما هو فيما يتعلق العقد على مقداره، فكان قياسًا مع الفارق. (العناية)

---

(١) قوله: إلا بسبع شرائط: وسيزيد المصنف فيه اثنين، الأول في رأس المال، وهو تعجيله، والآخر في المسلم فيه، وهو القدرة على تحصيله. ثم اعلم أن بعض هذه الشرائط متفقة عليها بين الحنفية، كالخمسة الأول والأخيرين، أعني الشرط الثامن والتاسع، وبعضها مختلفة فيها، كالشرط السادس والسابع، كما أن بعضها في جانب رأس المال، وهي اثنان، إعلام رأس المال وتعجيله، وبعضها في جانب المسلم فيه، وهو السبعة الباقية، سيجمعها المصنف في قوله: «وإعلام المسلم فيه، وتأجيله، وبيان مكان الإيفاء، والقدرة على تحصيله». ثم اعلم أن الشرط الأخير وهو القدرة على تحصيله مختلف فيه بيننا وبين الشافعية، كما ذكره المصنف في قوله: ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موصوفا.

(٢) قوله: إلا بسبع شرائط: تذكر في العقد، ولا شك أن للسلم شروطا غيرها، ولكن لا يشترط لصحة السلم ذكرها في العقد بل وجودها، ككون المسلم فيه غير الأثمان مما يتعين بالتعيين، وأن لا يكون حيوانا، وقد مر ذكرهما، وقبض رأس المال قبل الافتراق، وعدم خيار الشرط، ويأتي ذكرهما. (فتح القدير بتغير) (٣) قوله: والأصل فيه ما روينا: الحديث نص على شرطي القدر المعلوم والأجل المعلوم، وثبت باقي الخمسة بالدلالة؛ لظهور إرادة الضبط المنافي للمنازعة. (فتح القدير) (٤) قوله: يتعلق العقد على مقداره: بأن تنقسم أجزاء المسلم فيه على أجزائه، بأن يقابل النصف بالنصف، والربع بالربع، وذلك يكون في الثمن المثلي. (الشامية) (٥) قوله: على مقداره: احتراز عما إذا كان ثوبا؛ لأن الذراع وصف لا يتعلق العقد على مقداره. (فتح القدير) (٦) قوله: ربما يوجد بعضها زيوفا: وتحقيقه: أن جهالة قدر رأس المال تستلزم جهالة المسلم فيه، وجهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق. (العناية)

(٧) قوله: والموهوم في هذا العقد إلخ: القاعدة الكلية: الموهوم كالمتحقق في موضع الاحتياط. وبتعبير آخر: كل ما شرع مع المنافي فالموهوم فيه كالمتحقق.

[رأس المال متحد والمسلم فيه متعدد] [رأس المال متعدد والمسلم فيه متحد]
ومن فروعه: إذا أسلم في جنسين، ولم يبيّن رأس مال كل واحد منهما، أو أسلم جنسين، ولم يبيّن مقدار أحدهما.
الاختلاف في معرفة مقدار رأس المال. (ك) [كدنانير ودراهم في جنس واحد. (ف)] [فإنه لا يجوز عنده. (ع)]

[أي الشرط السابع] [وما هو كذلك يتعين. (ع)]
ولهما في الثانية: أن مكان العقد يتعين؛ لوجود العقد الموجب للتسليم فيه، ولأنه لا يزاحمه مكان آخر فيه، فيصير نظير أول
للإيفاء [وما كان كذلك يتعين. (ع)] أي في التسليم

[والجواب أن إلحاق المكان بالزمان بلا جامع. (ف بتغير)] للتسليم
أوقاتِ الإمكان في الأوامر، وصار كالقرض والغصب. ولأبي حنيفة ﷺ: أن التسليم غير واجب في الحال، فلا يتعين، بخلاف
أي إمكان المأمور به أي تسليم المسلم فيه لاشتراط الأجل أي مكان العقد

مكان العقد للإيفاء
القرض والغصب، وإذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي إلى المنازعة؛ لأن قِيَم الأشياء تختلف باختلاف المكان، فلا بد من البيان،
فإن التسليم فيهما واجب في الحال [فتعين مكان سبب الوجوب في الحال. (ف)]

وصار كجهالة الصفة.

[أي عما ذكرنا أن جهالة المكان كجهالة الوصف. (ع)] [ق مس] أي في مكان الإيفاء
وعن هذا قال من قال من المشايخ: إن الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف، كما في الصفة، وقيل على عكسه؛ لأن تعين
أي عن أن اختلاف القيم باختلاف المكان. (ذ) أي اختلاف المتبايعين لا عندهما

[والاختلاف في قضية العقد يوجب التحالف بالإجماع. (ف)]
المكان قضية العقد عندهما. وعلى هذا الخلاف الثمن والأجرة والقسمة، وصورتها: إذا اقتسما دارًا، وجعلا مع نصيب أحدهما
أي مقتضاه [إذا كانت هذه الأشياء المؤجلة مما له حمل ومؤنة]

عند الكل الثمن
شيئًا له حمل ومؤنة. وقيل: لا يشترط ذلك في الثمن. والصحيح: أنه يشترط إذا كان مؤجلًا، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي ﷺ.
لزيادة غرس أو بناء في نصيب أحدهما. (ك) أي بيان مكان الإيفاء عنده لا عندهما

وعندهما: يتعين مكانُ الدار ومكانُ تسليم الدابة للإيفاء.
في إجارة الدار في إجارة الدابة أي إيفاء الأجرة

[ثقل] لصحة السلم
قال: وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء بالإجماع؛ لأنه لا يختلف قيمته، ......................
أي محمد. (ب) كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه. (ف) باختلاف الأماكن

---

أسلم في جنسين: بأن أسلم مائة في كر حنطة وكر شعير، ولم يبين رأس مال كل واحد منهما، فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة؛ لأن المائة تنقسم على الحنطة والشعير باعتبار القيمة، وطريق معرفته الخرز، فلا يكون مقدار رأس مال كل واحد منهما معلومًا. وعندهما: يجوز؛ لأن الإشارة إلى العين تكفي لجواز العقد، وقد وجدت. (العناية)

أسلم جنسين: كما إذا أسلم دراهم ودنانير في كر حنطة، وقد علم وزن أحدهما لا الآخر: لا خير فيه عنده، وهو جائز عندهما؛ لأن إعلام القدر فيما يتعلق العقد به شرط عنده، فإذا لم يعلم وزن أحدهما بطل في حصته؛ لانعدام شرط الجواز، فيبطل في حصة الآخر أيضًا؛ لاتحاد الصفقة أو لجهالة حصة الآخر، والسلم في المجهول لا يصح ابتداء، وعندهما: الإشارة إلى العين تكفي، فيجوز. (النهاية) في الثانية: أي في المسألة الثانية، وهو بيان مكان الإيفاء، لا يحتاج إليه عندهما. فإن قيل: لو تعين مكان العقد لفسد ببيان مكان آخر، كما في بيع العين، فإنه لو اشترى كر حنطة، وشرط على البائع الحمل إلى منزله، فإن البيع يفسد. قلنا: لما عين مكانا آخر بالنص صار أولى من مكان العقد الذي نعينه بدلالة السبب الموجب للتسليم من غير نص، غير أن هذا الشرط يفسد بيع العين؛ لأن المشتري يملك العين بالشراء، فإذا شرط عليه حملا زائدا فقد اشترط عليه عملا في ملكه مع ما اشترى العين منه، ثم سمى الثمن بإزاء ذلك كله، فصار ما يقابل الحمل إجارة، فيصير صفقة في صفقة، فيفسد بالشرط الفاسد، ورب السلم لا يملكه عينا قبل القبض، فيكون النقل إلى مكان آخر عملا من البائع في مال نفسه، فلا يصير مؤاجرا لغيره، فلا يصير هذا الشرط صفقة في صفقة، فلا يصير فاسدا. (الكفاية) لوجود العقد إلخ: كما في بيع العين، فإن من باع حنطة بعينها بسواد وجب تسليمها في موضع الحنطة؛ لأنه ملكها في ذلك الموضع. (النهاية) فيصير نظير إلخ: يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه لعدم المزاحم نظير أول وقت الصلاة لنفس الوجوب، من حيث إنه كما لم يزاحم لهذا المكان مكان آخر لم يزاحم لهذا الزمان زمان آخر؛ لعدم صلاحية ما مضى للوجوب، وعدم ما سيأتي من الزمان. (الكفاية)

أول أوقات إلخ: [فالجزء الأول يتعين للسببية لعدم ما يزاحمه، وهذا قول الكرخي. (البناية)] وصار كالقرض إلخ: فإن التسليم فيهما يجب في مكان تحقق القرض والغصب. (الكفاية)

فلا يتعين إلخ: وذلك لأن موضع الالتزام إنما يتعين للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام، كالقرض والاستهلاك والغصب، والسلم لا يجوز إلا مؤجلا، وإنما استحقاق التسليم عند حلول الأجل، وعند ذلك لا يدرى في أي مكان يكون. (النهاية) تفضي إلى المنازعة: لأن رب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه الثمن، والمسلم إليه يسلمه في موضع يقل فيه الثمن. قيم الأشياء تختلف إلخ: فإن الحنطة والحطب موجود في المصر والسواد، ثم يشترى في المصر بأكثر مما يشترى به في السواد، وما ذلك إلا لاختلاف المكان. (النهاية)

وصار كجهالة الصفة: يعني أن باختلاف الصفة في المسلم فيه يختلف القيمة، فكذلك باختلاف المكان تختلف أيضًا، ثم مع جهالة الصفة لا يجوز السلم، فكذلك لا يجوز مع جهالة المكان لهذا المعنى، فلا بد من البيان. (البناية) كما في الصفة: أي كما لو اختلفا في صفة الثمن أو المثمن؛ فإن اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة، فهو كما إذا اختلفا في جودته ورداءته. (فتح القدير) على عكسه: أي لا يوجب التحالف عنده، بل القول للمسلم إليه، وعندهما: يوجبه. (العناية) لأن تعين المكان إلخ: أي لأن تعين المكان عندهما لما ثبت بمجرد وجود العقد فيه كان من جملة قضية العقد، والاختلاف فيها يوجب التحالف بالإجماع، فيجب أن يكون ههنا كذلك، وعند أبي حنيفة ﷺ: تعين المكان لما لم يكن من مقتضيات العقد صار بمنزلة الأجل، والاختلاف فيه لا يوجب التحالف، فكذا ههنا. (الكفاية) وعلى هذا الخلاف الثمن إلخ: المؤجل، بأن باع عبدا ببر موصوف في الذمة إلى أجل يشترط بيان مكان الإيفاء للبر عنده في الصحيح، وعندهما: يتعين مكان العقد. «والأجرة»: بأن استأجر دابة أو دارا بما له حمل ومؤنة دينًا في الذمة، عنده يشترط بيان مكان الإيفاء، وعندهما: يتعين موضع الدار للإيفاء وموضع تسليم الدابة، لا موضع العقد. «والقسمة»: فعنده: يشترط مكان الإيفاء لصحة القسمة في الصحيح، وعندهما: يتعين مكان القسمة للإيفاء. (الكفاية)

وما لم يكن له إلخ: قيل: ما له حمل ومؤنة: هو ما يكون بحال لو أمر إنسانا بحمله إلى مجلس القضاء لا يحمله مجانا، وقيل: هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة، وقيل: ما يحتاج في نقله إلى المؤنة كالحنطة والشعير، وما لا يحتاج فيه إليها فهو مما لا مؤنة له، كالمسك والكافور. (الكفاية)

لأنه موضع الالتزام فيترجح على غيره. (ع)

ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه. قال ﷺ: وهذه روايةُ «الجامع الصغير» والبيوع، وذكر في الإجارات: أنه يوفيه في أيِّ مكان شاء،

المسلم إليه - أي المصنف - أي قوله: «ويوفيه إلخ» - من أصل المبسوط. (ف) - من أصل المبسوط. (ف)

[انتفاء المانع] [عدم المقتضي] [رد على القول الأول]

وهو الأصح؛ لأن الأماكن كلها سواء، ولا وجوب في الحال. ولو عينا مكانًا قيل: لا يتعين؛ لأنه لا يفيد؛ وقيل: يتعين؛ لأنه يفيد

[إثبات المذهب] إذ المالية لا تختلف باختلاف الأمكنة فيه. (ع) - حتى يتعين مكان العقد - فيما لا حمل له - التعيين - وهو الأصح. (ع)

سقوط خطر الطريق، ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به؛ لأنه مع تبايُنِ أطرافِه كبقعة واحدة فيما ذكرنا.

لرب السلم - [لأن سائر محلاتها سواء إذا لم يكن عظيما] - أي في القيمة

[الشرط الثاني في جانب رأس المال: القبض في المجلس]

قال: ولا يصح السلم حتى يقبض[1] رأس المال قبل أن يفارقه فيه. أما إذا كان من النقود فلأنه افتراق عن دين بدين،

القدوري. (ب) - أي لا يبقى صحيحا بعد وقوعه على الصحة. (ن) - أي في المجلس - كالدراهم والدنانير - وهو لا يجوز

[ق مس]

وقد نهى النبي ﷺ عن الكالئ بالكالئ،* وإن كان عينًا فلأن السلم أخذُ عاجل بآجل؛ إذ الإسلام والإسلاف ينبئان عن

قد تقدم. (ت) - النسيئة بالنسيئة - كالثوب والحيوان - في شيء

[المعاني الشرعية تجري على مقتضيات الألفاظ اللغوية]

يتصرف

التعجيل، فلا بد من قبض أحد العوضين ليتحقق معنى الاسم، ولأنه لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم إليه فيه؛

[وما أنبأ عنه اللفظ يجب تحقيقه] - أي رأس المال؛ فإن المسلم فيه آجل - أي اسم السلم - فإن حاجة المسلم إليه إلى هذا العقد لإفلاسه. (ف)

فيقدر على التسليم.

المسلم إليه - أي تسليم المسلم فيه

[ض مس] - أي لأن خيار الشرط - [وكل ما يمنع نفس القبض أو تمامه يمنع صحة السلم]

ولهذا قلنا: لا يصح السلمُ إذا كان فيه خيارُ الشرط لهما أو لأحدهما؛ لأنه يمنع تمام القبض؛ لكونه مانعًا من الانعقاد في

أي للعاقدين - خيار الشرط

في رأس المال

حق الحكم، وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية؛ لأنه غيرُ مفيد، بخلاف خيار العيب؛ لأنه لا يمنع تمام القبض، ولو أسقط خيارَ

وهو ثبوت الملك - وفي الاستصناع المعقود عليه عين فيثبت فيه - خيار الرؤية - في المسلم فيه. (ف) - رب السلم

عن المجلس

الشرط قبل الافتراق، ورأسُ المال قائم: جاز، خلافًا لزفر ﷺ، وقد مر نظيره.

حالية - في يد المسلم إليه - والشافعي ﷺ. (ف)

[التسعة] [شرطان في جانب رأس المال] [شرائط سبعة في جانب المسلم فيه]

وجملة الشروط جمعوها في قولهم: إعلام رأس المال وتعجيله، وإعلام المسلم فيه وتأجيله، وبيان مكان الإيفاء، ..........

قال المصنف ﷺ: «وجملة الشروط إلخ». (ف) - أي التسليم قبل الافتراق - أي إيفاء المسلم فيه

---

لا يفيد: لأنه لا يلزمه بنقله مؤنة، ولا يختلف ماليته باختلاف الأمكنة. (النهاية) يكتفى به: هذا إذا لم يكن المصر عظيما، فلو كان بين جوانبه نحو فرسخ لا يجوز إلا أن يبين؛ لأنه مفض إلى المنازعة، ذكره في «المحيط». (فتح القدير) فيما ذكرنا: من أنه لا تختلف قيمته باختلاف المحلة، وقيل: فيما ذكرنا من المسائل، وهي السلم والثمن والأجرة والقسمة. (العناية)

قبل أن يفارقه: أي قبل أن يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدنا لا مكانا، حتى لو مشيا فرسخًا قبل القبض لم يفسد ما لم يتفرقا من غير قبض، فإن افترقا كذلك فسد. (العناية)

فلأنه افتراق إلخ: لأنها لا تتعين، فلا يقع العقد إلا على دين في الذمة يفع بدفع العين المقاصة عنه. (فتح القدير) فلا بد إلخ: أي فيشترط كون أحد البدلين فيه معجلا كما يشترط أن يكون الآخر مؤجلا؛ ليكون حكمه ثابتا على ما يقتضيه الاسم لغة، كالصرف والحوالة والكفالة، فإن هذه العقود يثبت أحكامها بمقتضيات أساميها لغة، فكان ينبغي أن يشترط اقتران القبض بالعقد، فإنه أتم ما يكون من التعجيل، ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحال العقد تيسيرا، كما في عقد الصرف. وقال مالك ﷺ: يجوز عقد السلم وإن لم يقبض رأس المال يوما أو يومين بعد أن لا يكون مؤجلا؛ لأنه يعد عاجلا عرفا. (الكفاية) ولهذا إلخ: إيضاح لاشتراط القبض المستفاد من قوله: «ولأنه لا بد من تسليم رأس المال». (النهاية)

لأنه يمنع إلخ: أي لأن الخيار يمنع تمام القبض؛ لأنه إنما يتم إذا كان بناء على الملك، وخيار الشرط يمنع الملك؛ لأنه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، فيمنع تمام العقد، والافتراق قبل تمامه مبطل للعقد. (الكفاية) لكونه مانعا إلخ: هذا على قول أبي حنيفة ﷺ ظاهر، فإنه وإن خرج البدل من ملك من له الخيار لم يكن في ملك الآخر، وعلى قولهما هو ملك متزلزل، فإنه بعرضة أن يفسخ من له الخيار، فلا يتم القبض؛ لأن تمامه مبني على تمام الملك في المقبوض. (فتح القدير) لا يثبت فيه: أي في المسلم فيه دون رأس المال، فإن خيار الرؤية أو خيار العيب فيه لا يفسد؛ لأنه لا يمنع ثبوت الملك. (النهاية) غير مفيد: إذ فائدة خيار الرؤية رد المبيع، والمسلم فيه دين في الذمة، فإذا رد المقبوض عاد دينًا كما كان؛ لأنه لم يرد عين ما تناوله العقد؛ لأن العقد لم يتناول هذا المقبوض، وإنما تناول مثله دينًا في الذمة، فلا ينفسخ العقد برده، بل يعود حقه في مثله، فإذا لم يفد فائدته لا يثبت، بخلاف بيع العين؛ فإنه لو رد العين بخيار الرؤية ينفسخ العقد؛ لأنه رد عين ما تناوله العقد، فينفسخ العقد برده، كذا قال شيخ الإسلام خواهر زاده ﷺ. (البناية)

لأنه لا يمنع إلخ: لأن تمام القبض بتمام الصفقة، وتمامها بتمام الرضا، وهو موجود وقت العقد. (العناية) ورأس المال قائم: وإنما قيد بقيام رأس المال؛ لأنهما لو أسقطاه بعد إنفاقه واستهلاكه لا يعود صحيحا اتفاقا؛ لأنه بالاستهلاك صار دينا في ذمة المسلم إليه، فلو صح كان رأس مال هو دين، وذلك لا يجوز في ابتداء العقد، ولأنه الآن في معنى الابتداء؛ إذ قبل الإسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا. (فتح القدير) وقد مر نظيره: أي في باب البيع الفاسد، وهو ما إذا باع إلى أجل مجهول، ثم أسقطا الأجل قبل حلوله: ينقلب جائزًا عندنا، خلافا لزفر ﷺ. (فتح القدير) إعلام رأس المال: يشمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره. (فتح القدير) وإعلام المسلم فيه: أي قدره وجنسه ووصفه ونوعه.

---

[1] قوله: حتى يقبض: هذا شرط بقائه على الصحة، لا شرط انعقاده بوصف الصحة، فينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض كما يأتي. (الدر المختار)

---

* حديث: النهي عن بيع الكالئ بالكالئ: تقدم.

**والقدرة على تحصيله.** فإن أسلم مائتي درهم في كر حنطة، مائة منها دَين على المسلم إليه، ومائة نقد: فالسلم في حصة الدين
[تفريع على قوله: «ولا يصح السلم حتى يقبض» وهو الشرط الثاني في جانب رأس المال] [الجمع بين السلم الصحيح والفاسد]

باطل؛ لفوات القبض، ويجوز^السلم^ في حصة النقد؛ لاستجماع شرائطه، **ولا يشيع الفساد؛ لأن الفساد طار؛ إذ السلم وقع صحيحًا،**
[الدليل الضمني التفريعي] الذي هو دين على المسلم إليه السلم [الدليل الضمني التوضيحي] [فلا يشيع في غير محل المفسد. (ف)]

ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح، إلا أنه يبطل بالافتراق لما بينا، **وهذا** لأن الـدين لا يتعين في البيع، ألا ترى أنهما لو
أي لأن الفساد الطارئ لا يفسد السلم إذ السلم وقع صحيحا السلم من غير قبض من أنه افتراق عن دين بدين [فصار الإطلاق والتقييد سواء. (ع)]

تبايعا عينًا بدين، ثم تصادقا أن لا دَينَ: لا يبطل البيعُ، فينعقـد^البيع^ صحيحًا.
على البائع عليه [ولو كان معينا لبطل؛ لبقائه بلا ثمن]

[البحث الرابع: أحكام السلم، الحكم الأول: عدم جواز التصرف في بدلي السلم قبل القبض] [ق مس] وهو حق للشرع

قال: ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض. أما الأول: **فلما فيه من تفويت القبض المستحق**
القدوري. (ب) [للمسلم إليه] بالبيع أو الهبة أو الوصية [أي ولا تصرف رب السلم في المسلم فيه] أي رأس المال. (ف) قبل الافتراق. (ف)

**بالعقد،** وأما الثاني: فلأن المسلم فيه مبيع، والتصرف في^[الصغرى]^ المبيع^[الكبرى]^ قبل القبض لا يجوز.
أي المسلم فيه [ولا يجوز التصرف في المبيع قبل القبض]

[تفريع على عدم جواز التصرف في المسلم فيه] [تفريع على عدم جواز التصرف في رأس المال]

**ولا يجوز الشركة** والتولية[1] في المسلم فيه؛ **لأنه تصرف فيه،** فإن تقايلا السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم إليه برأس
[تخصيص بعد تعميم] [فبهذا الحديث يمتنع استبدال رأس المال والمسلم فيه بغيرهما] أي لرب السلم. (ف) [ق مس] [وشبه الشيء له حكم ذلك الشيء]

المال شيئًا حتى يقبضه كله؛ لقوله ﷺ: **«لا تأخُذ إلا سلمك أو رأس مالك»*** أي عند الفسخ، ولأنه أخذ شبهًا بالمبيع، فلا يحل
أي المسلم فيه وهذا عند بقاء العقد هذا تفسير من المصنف. (ب) رأس المال [والمبيع لا يتصرف فيه قبل قبضه. (ع)]

[خلافا لزفر رحمه الله كما يأتي]

**التصرف فيه قبل قبضه، وهذا لأن الإقالة بيع جديد في حق ثالث، ولا يمكن جعلُ المسلم فيه مبيعًا لسقوطه، فجُعِلَ رأسُ**
رأس المال أي كون رأس المال شبيهًا بالمبيع المسلم فيه استحسانا

**المال مبيعًا؛ لأنه دين مثله**^المسلم فيه^[2] ..............................
[من وجه، والمبيع لا يتصرف فيه قبل قبضه. (ع)]

---

والقدرة على تحصيله: بأن كان المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى حين المحل، ولا يكون منقطعا. ثم اعلم أنه يشترط في السلم أن يكون للمسلم فيه مما يتعين بالتعيين، فلا يجوز في النقود، وأن لا يكون فيه خيار الشرط، وأن لا يكون البدلان شاملين لإحدى علتي الربا، فقوله: «وجملة الشروط» لا يستقيم، كذا في «فتح القدير». (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده)

على المسلم إليه: إنما قيد بقوله: «على المسلم إليه»؛ لأنه لو قال: أسلمت إليك هذه المائة، والمائة التي على فلان: يبطل العقد في الكل وإن نقد مائة؛ لأن اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد، وهذا فساد مقارن للعقد، فأوجب فساد الكل. (الكفاية) باطل: [سواء أطلق المائتين ابتداء، أو أضاف العقد في إحداهما إلى الدين. (العناية)]

ولا يشيع الفساد إلخ: جواب عن قول زفر رحمه الله، فإنه يقول: يشيع الفساد، ويبطل العقد في حصة النقد أيضًا؛ لأن هذا فساد قوي تمكن في صلب العقد، فيفسد به الكل. (البناية)

لأن الفساد طار: لأن قبض رأس المال في المجلس شرط لبقاء العقد على الصحة، أما العقد في ذاته فقد وقع صحيحا. (الكفاية) إذ السلم إلخ: أما إن أضاف العقد إلى مائتين مطلقة بأن قال: أسلمت لك مائتين في كذا، ثم جعل أحدهما الدين فظاهر، وأما إن أضاف العقد إلى الدين والعين جميعا بأن قال: أسلمت مائة الدين وهذه المائة في كذا فكذلك؛ لأن العقد لا يتقيد بالدين ولو قيد به بدليل أن من اشترى عبدًا بدين، ثم تصادقا أن لا دين، لا يبطل العقد، إلا إذا كانا يعلمان عدم الدين، فيفسد لأمر آخر، وهو أنهما حينئذ هازلان بالبيع حيث عقدا بيعا بلا ثمن. (فتح القدير) وهذا إلخ: إشارة إلى قوله: «إذ السلم وقع صحيحا»؛ لأن الدين لا يتعين في البيع بإضافة العقد إليه، بل العقد يتعلق بجنس المضاف إليه؛ لأن النقود لا تتعين في العقود إذا كانت عينًا، فكذا إذا كانت دينًا، فصار الإطلاق والتقييد سواء فيه. (ملخص الحواشي) ولا يجوز الشركة إلخ: صورة الشركة: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال حتى تكون شريكا في المسلم فيه. وصورة التولية: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك، وأنه بيع بعض المبيع قبل القبض، أو بيع كله. (الكفاية) لأنه تصرف فيه: فإن قيل: ما وجه تخصيص الشركة والتولية بعد ما ذكر الأعم منهما، وهو قوله: «ولا يجوز التصرف إلخ». قلنا: إن أحدا لا يشتري المسلم فيه مرابحة لكونه دينًا، ولا وضيعة لكونها ضررا ظاهرا، ولو اشترى إنما يشتريه بمثل ما اشتراه رب السلم رغبة في كله وهو التولية، أو بعضه وهو الشركة، فخصهما؛ ليتصور التصرف فيهما من هذا الوجه. (النهاية) لا تأخذ إلخ: رواه الدارقطني في «سننه» عن إبراهيم بن سعيد الجوهري بلفظ: «من أسلم في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله»، كذا قال الزيلعي. لأن الإقالة إلخ: يعني أن الإقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين، وهو الشرع، والبيع يقتضي وجود المعقود عليه، والمسلم فيه لا يصلح لذلك؛ لسقوطه بالإقالة، فلا بد من جعل رأس المال مبيعا؛ ليرد عليه العقد، وإلا لكان ما فرضناه بيعا لم يكن بيعًا، هذا خلف باطل، وهو صالح لذلك؛ لأنه دين مثل المسلم فيه، وجعل الدين مبيعًا ليس بمحال، وإذا كان شبيهًا بالمبيع، والمبيع لا يتصرف فيه قبل القبض، فكذا ما أشبهه. (العناية)

---

(١) **قوله:** ولا يجوز الشركة والتولية: لعل تخصيصهما بالذكر لكثرة وقوعهما؛ لان رب السلم إذا احتاج إلى النقود قبل حلول الأجل يختارهما.

(٢) **قوله:** لأنه دين مثله: اعلم أن لفظ الدين يطلق عند فقهائنا الحنفية على معان ثلاث: النقود، والأثمان الواجبة مؤجلة، وما لا يتعين بالتعيين.

---

* حديث: لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك: لم أجده بهذا اللفظ. ولأبي داود وابن ماجه عن أبي سعيد رفعه: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»، وأخرجه الترمذي في «العلل الكبرى» وحسنه.

وفي الباب عن ابن عمر قوله: إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك، أو الذي أسلفت فيه. أخرجه عبد الرزاق بإسناد منقطع، وأخرجه ابن أبي شيبة بإسناد جيد.

**إلا أنه لا يجب قبضه**[1] في المجلس؛ لأنه ليس في حكم الابتداء من كل وجه، **وفيه خلاف زفر** رحمه الله، **والحجة عليه ما ذكرناه.**

[ولهذا جاز إبراؤه عنه وإن كان لا يجوز قبلها. (ش)] وما قال زفر هو القياس زفر رحمه الله

[الحكم الثاني: إعادة الكيل عند اجتماع السلم والبيع بشرط الكيل]

**قال:** ومن أسلم في كُرِّ حنطةٍ، فلما حَلَّ الأجل اشترى المسلمُ إليه من رجلٍ كرًّا، وأمر ربَّ السلم بقبضه **قضاء: لم يكن**

[الصفقة الأولى: السلم] هو ستون قفيزا [الصفقة الثانية: البيع] أي بقبض الكر

قضاءً، وإن أمره أن يقبضه له، ثم يقبضه لنفسه، فاكتاله له، ثم اكتاله لنفسه: جاز؛ **لأنه اجتمعت الصفقتان** بشرط الكيل، **فلا بد**

أي رب السلم [المستقلتان: البيع والسلم]

من الكيل مرتين؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان،* وهذا هو **محمل الحديث على ما مر، والسلم وإن كان**

صاع البائع وصاع المشتري. (ف) وصلية

[والقبض له حكم العقد] [ق مس] [الأصل: أن القبض من تمام العقد وتمام العقد كالعقد] [فلا يستلزم اعتباره إياه مطلقا. (ف)]

سابقًا لكن قبض المسلم فيه لاحق، وأنه بمنزلة **ابتداء البيع؛** لأن العين غير الدين حقيقة **وإن جعل عينه** في حق حكم

المقبوض وصلية أي عين الدين

[ضرورة فلا يتعدى. (ع)]

خاص، وهو حرمة الاستبدال، **فيتحقق البيع** بعد الشراء، وإن لم يكن سلمًا **وكان قرضًا،** فأمره بقبض الكر: جاز؛ لأن القرض

قبل القبض الكر ولم يقل: اقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك. (ف)

[ولو لم يكن إعارة لزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة وهو ربا] المقبوض سابقا

إعارة، ولهذا ينعقد بلفظ الإعارة، فكان المردودُ عينَ المأخوذ مطلقًا **حكمًا،** فلا **يجتمع** الصفقتان.

أي لكونه إعارة أي سواء كان في حق الاستبدال أو غيره [فلم يجب الكيلان]

[البحث الخامس: ما يكون قبضا وما لا يكون] [الصورة الأولى والثانية] [وكذلك لو أمر بالكيل في غرائر المسلم إليه]

قال: ومن أسلم في كُرٍّ،[2] فأمر ربُّ السلم أن يكيله المسلم إليه في غرائر ربِّ السلم، ..............

أي محمد. (ب) أي ذلك الكر غرارة بالتاء، ولا يفتح: جوالق، غرائر جمع. (من)

---

إلا أنه إلخ: هذا الاستثناء لدفع السؤال، وهو أن الإقالة لما كانت بيعا جديدا في حق ثالث، فصار إقالة السلم كبيع السلم؛ اعتبارًا لحكم الانتهاء بالابتداء، فينبغي أن يجب قبض رأس المال بعد الإقالة في مجلس الإقالة، كما كان قبض رأس المال في المجلس شرطا في ابتداء السلم، فقال: «إلا أنه لا يجب قبضه في مجلس الإقالة»، لأنه أي لأن عقد الإقالة في كونه بيعا ليس في حكم ابتداء عقد السلم؛ لأنه بيع من كل وجه في حق الكل، والإقالة بيع في حق ثالث، وفسخ في حق العاقدين، وليس من ضرورة اشتراط القبض في البيع من كل وجه الاشتراط فيه من وجه دون وجه، كذا في «النهاية» وغيرها. وتعقب عليه في «العناية»: بأن التأمل يغني عن هذا السؤال، فلا حاجة إلى الجواب؛ لأن رأس المال لما صار معقودًا عليه سقط اشتراط قبضه، فالسؤال بوجوب قبضه لا يرد، لكن للمصنف دفع وهم من عسى أن يتوهم نظرًا إلى كونه رأس المال وجوب قبضه، ولا ينظر إلى ما في الدليل السابق من انقلابه معقودًا عليه، تأمل. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده) وفيه: أي في جعل رأس المال بعد الإقالة مبيعا خلاف زفر، هو يقول: رأس المال بعد الإقالة صار دينا في ذمة المسلم إليه، فكما جاز الاستبدال بسائر الديون جاز بهذا الدين. (العناية) ما ذكرناه: [من الحديث والمعقول وهو قوله: «وهذا لأن الإقالة بيع جديد إلخ».] قال: [أي محمد في «الجامع الصغير». (البناية)]

قضاء: أي أداء لحقه، ولفظ «شرح الجامع الصغير»: أمر أن يقبضه اقتضاء لحقه، فاقتضاه، لا يكون قبضا حتى يكيله مرتين. (النهاية) لم يكن قضاء: حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم إليه، ويطالبه رب السلم بحقه. (فتح القدير) الصفقتان: أحدهما صفقة عقد السلم، والثانية التي جرت بين المسلم إليه وبائعه. (النهاية) فلا بد إلخ: والفقه فيه أن المستحق بالعقد ما سمي به، وهو الكر، وهو إنما يتحقق بالكيل، فكان الكيل معيّنا للمستحق بالعقد، وهذان عقدان ومشتريان، فلا بد من توفير مقتضى كل عقد عليه. (فتح القدير)

ما مر: وهو ما ذكر في الفصل المتصل بباب المرابحة والتولية بقوله: «ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين». (النهاية) والسلم إلخ: جواب سؤال مقدر: بأن بيع المسلم إليه من رب السلم كان سابقا على شراء المسلم إليه من بائعه، فلا يكون المسلم إليه بائعا عند شراء، فلم يجتمع الصفقتان، فلا يدخل تحت النهي. (النهاية) ابتداء البيع: أي كأنهما جددا العقد على ذلك المقبوض، وإنما قال: إن القبض بمنزلة ابتداء البيع؛ لأن المسلم فيه دين في ذمته، والمقبوض عين، وهو غير الدين. (ملخص الحواشي) جعل عينه إلخ: أي وإن جعل المقبوض عين ما تناوله العقد في حكم خاص للعقد، وهو حرمة الاستبدال؛ إذ لو جعل غيره لكان استبدالا بالمسلم فيه، وهو حرام، وأما فيما وراءه فهو غيره حقيقة، فصار بائعًا ما اشترى مكايلة قبل الكيل، فيبطل. (الكفاية) فيتحقق البيع إلخ: أي فيتحقق بيع للمسلم إليه من رب السلم بعد شراء للمسلم إليه من بائعه، فقد اجتمعت الصفقتان.

وكان قرضا إلخ: يعني إذا استقرض كرًّا، ثم اشترى المستقرض كرًّا من الغير، ثم أمر المستقرض المقرض بقبض ذلك الكر جاز، ويكتفي بكيل واحد؛ لأن القرض إلخ. (النهاية)

حكما: أي حكما للشرع، وإلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة وهو ربا، فلا يجتمع الصفقتان بشرط الكيل، فيجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: إلا أنه لا يجب قبضه: لعله جواب سوال يرد عن زفر، فإنه يرى الاستبدال برأس المال جائزا بحجة أنه دين كسائر الديون، فكما جاز الاستبدال بسائر الديون جاز بهذا الدين، ولو كان رأس مال السلم بعد إقالة السلم كما كان يجب قبضه في المجلس، كما يجب عند ابتداء عقد السلم، وإذ ليس فليس. فأجاب أنه رأس مال من وجه دون وجه، فهو ابتداء عقد من وجه وفسخ من وجه، فمن حيث كونه رأس المال لا يجوز استبداله؛ لأنه في حكم ابتداء العقد من وجه، ومن حيث كونه غير رأس المال لا يجب قبضه في المجلس؛ لأنه ليس في حكم ابتداء العقد من كل وجه. (٢) قوله: ومن أسلم في كر إلخ: المسألة عديدة الصور؛ لأن العقد إما أن يكون بالبيع المطلق، أو بالسلم، أو بالجمع بينهما، وعلى كل إما أن تكون الغرائر للمشتري أو للبائع، وعلى كل إما أن يكون المشتري حاضرا أو لا، وحكم هذه الصور المذكورة مبني على قواعد ثلاثة: **الأولى:** أن الأمر لو صادف ملكه صح، وإلا لا. **الثانية:** أن الخبث في ملك المشتري يثبت في البيع المطلق بالعقد وفي السلم بالقبض. **الثالثة:** أن المشتري أو رب السلم إذا كان حاضرا يصير قابضا، سواء كان الغرائر له أو للبائع، وإذا كان غائبا لا يصير قابضا إلا إذا كان الظرف والمظروف كلاهما له، فتفكر في تطبيق هذه القواعد على هذه الصور الاثنا عشرية التي بعضها مصرحة في الكتاب وبعضها مشار إليها، وحاصله: أن أمر المشتري بكيل المبيع في غرائره صحيح، وفي غير غرائره لا يصح إلا إذا كان حاضرا، وأمر رب السلم بكيل المسلم فيه إذا كان غائبا لا يصح، سواء كان في غرائره أو لا؛ لعدم مصادفة الأمر ملكه، وإن كان حاضرا يصح.

---

* حديث: النهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: تقدم في المرابحة.

ففعل وهو غائب: لم يكن قضاء؛ لأن الأمر بالكيل لم يصح؛ لأنه لم يصادف ملك الآمر؛ لأن حقه في الدين دون العين، فصار المسلم إليه مستعيرًا للغرائر منه، وقد جعل ملك نفسه فيها، فصار كما لو كان عليه دراهم دين، فدفع إليه كيسًا ليزنها المديونُ فيه لم يَصِر قابضًا.

ولو كانت الحنطة مشتراةً، والمسألة بحالها: صار قابضًا؛ لأن الأمر قد صح حيث صادف ملكه؛ لأنه ملك العين بالبيع، ألا ترى أنه لو أمره بالطحن كان الطحينُ في السلم للمسلم إليه، وفي الشراء للمشتري لصحة الأمر، وكذا إذا أمره أن يَصُبّه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم إليه، وفي الشراء من مال المشتري، ويتقرر الثمن عليه لما قلنا، ولهذا يكتفى بذلك الكيل في الشراء في الصحيح؛ لأنه نائب عنه في الكيل، والقبض بالوقوع في غرائر المشتري. ولو أمره في الشراء أن يكيله في غرائر البائع، ففعل: لم يصر قابضًا، لأنه استعار غرائره، ولم يقبضها، فلا تصير الغرائر في يده، فكذا ما يقع فيها، وصار كما لو أمره أن يكيله، ويعزله في ناحية من بيت البائع؛ لأن البيت بنواحيه في يده، فلم يصر المشتري قابضًا.

ولو اجتمع الدين والعين،[1] والغرائر للمشتري إن بدأ بالعين صار قابضًا، أما العين فلصحة الأمر فيه، وأما الدين فلاتصاله بملكه، وبمثله يصير قابضًا، كمن استقرض حنطةً، وأمره أن يزرعها في أرضه، وكمن دفع إلى صائغ خاتمًا، وأمره أن يزيده من عنده نصف دينار. وإن بدأ بالدين لم يصر قابضًا، أما الدين فلعدم صحة الأمر، وأما العين فلأنه خلطه بملكه قبل التسليم، فصار مستهلكًا عند أبي حنيفة رحمه الله، فينتقض البيع، ......................

---

ففعل: [أي كال المسلم إليه الكر في غرائر رب السلم. (النهاية)] وهو غائب: والتقييد بغيبته؛ لأنه لو كال فيها ورب السلم حاضر يصير قابضا بالاتفاق، سواء كانت الغرائر له أو للبائع. (فتح القدير) لم يكن قضاء: هذا إذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام بلا تردد، فإن كان قيل: لا يصير قابضًا؛ لما قررنا أن أمره غير معتبر في ملك الغير. قال في «المبسوط»: والأصح عندي أنه يصير قابضًا؛ لأن أمره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يتميز معتبر، فيصير به قابضا. (فتح القدير) لأن حقه إلخ: الحاصل: أن حق رب السلم في الدين لا في العين، والدين وصف ثابت في الذمة، وجعله في غرائر رب السلم محال، فالأمر بالكيل لم يصادف ملك الآمر، إنما صادف عينا مملوكا للبائع. (ملخص الحواشي)

والمسألة بحالها: وهي أنه دفع غرائره إلى البائع، وقال: اجعلها فيها، ففعل، والمشتري حاضر أو غائب، صار قابضًا؛ لأنه حينئذ يصير البائع وكيلا عنه في إمساك الغرائر، فبقيت الغرائر في يد المشتري حكما، فصار الواقع فيها واقعا في يد المشتري حكما؛ لأن فعل نائبه كفعله، حتى لو كانت الغرائر للبائع لم يصر قابضا. (البناية) للمسلم إليه: [ولا يكون لرب السلم أن يأخذه؛ لأنه حينئذ يصير مستبدلا. (الكفاية)] في الصحيح: احتراز عما قيل: لا يكتفى بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي: أنه ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع وصاع المشتري. (النهاية) لأنه نائب عنه: أي لأن البائع نائب عن المشتري في الكيل، والقبض يتحقق ويثبت بالوقوع في غرائر المشتري، كأن هذا جواب إشكال بأن يقال: البائع مسلم ويكون متسلما قابضا. (النهاية) ولم يقبضها: والعارية تبرع، فلا تتم بدون القبض، فلم يصر المشتري قابضا؛ لأنه مستعير لم يقبض، فلا تصير إلخ. (النهاية)

ولو اجتمع إلخ: [أي اشترى كرا معينا، وله على البائع كر آخر دين، وهو المسلم فيه. (البناية)] والغرائر إلخ: أي والحال أن الغرائر للمشتري، وأمره أن يجعل الدين والعين فيها. (البناية)

فلصحة الأمر: وردّ بأنه لا يصلح نائبا عن المشتري في القبض كما لو وكله بذلك نصًّا، وأجيب بأنه يثبت ضمنا، وإن لم يثبت قصدا. (العناية)

وبمثله يصير إلخ: لأن القبض تارة بيده أو بتخلية منه، ومرة باتصاله بملكه. فإن قيل: أليس أن الصباغ إذا صبغ الثوب لا يصير المستأجر -وهو رب الثوب- قابضًا باعتبار هذا الاتصال، فلم يصر قابضًا ههنا باعتباره. قلنا: المعقود عليه ثمة الفعل، وهو الصَّبْغ لا العين، وهو الصِّبْغ، والفعل لا يجاوز الفاعل؛ لأنه عرض لا يقبل الانتقال عن محله، فلم يتصل المعقود عليه بالثوب، فلم يصر به قابضا. (الكفاية) وأمره إلخ: أي أمر المستقرض المقرض أن يزرع الحنطة في أرض المستقرض، فزرع، وصار المستقرض قابضا بحكم اتصاله بملكه.

---

(١) قوله: ولو اجتمع الدين والعين: بأن اشترى كر حنطة، وأسلم أيضا في كر حنطة، فالمسلم فيه دين والمشترى عين. (الكفاية)

[لعيب الشركة. (ف)]

**وهذا الخلط غير مرضيٍّ به من جهته؛ لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين، وعندهما: هو بالخيار إن شاء نقض البيع، وإن شاء**
المشتري ... المشتري

**شاركه في المخلوط؛ لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما.**
البائع ... [بل شركة]

[البحث السادس: هلاك المعقود عليه يمنع الإقالة لا هلاك المعقود به] [هلاك المعقود به في السلم قبل الإقالة أو بعدها]

**قال: ومن أسلم جارية في كرِّ حنطة، وقبضها المسلمُ إليه، ثم تقايلا، فماتت في يد المشتري: فعليه قيمتُها يوم قبضها، ولو**
محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) [المعقود به] [المعقود عليه] الجارية السلم ولم تبطل الإقالة بهلاكها. (ع)

[تعليل للجواز في الصورة الثانية]

**تقايلا بعد هلاك الجارية: جاز؛ لأن صحة الإقالة تعتمد بقاء العقد، وذلك بقيام المعقود عليه، وفي السلم المعقودُ عليه إنما هو**
السلم والقول في القيمة قول المطلوب، والبينة بينة الطالب. (ن) لأنها فسخ العقد، وفسخ العقد بدون العقد لا يكون. (ك) [وفي المقايضة كلاهما]

[ق مص] [تعليل للجواز في الصورة الأولى]

**المسلم فيه، فصحت الإقالة حال بقائه، وإذا جاز ابتداء أولى أن يبقى انتهاء؛ لأن البقاء أسهل، وإذا انفسخ العقد في المسلم فيه**
لأنه مبيع. (ن) [في المسألة الثانية] [في المسألة الأولى] من الابتداء بالإقالة

**انفسخ في الجارية تبعًا، فيجب عليه ردُّها، وقد عجز، فيجب عليه ردُّ قيمتها.**
العقد أي المسلم إليه عن رد الجارية بسبب موتها
[هلاك المعقود عليه في البيع المطلق قبل الإقالة أو بعدها]

**ولو اشترى جاريةً بألف درهم، ثم تقايلا، فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد موتها: فالإقالة باطلة؛ لأن**
من غير سلم [المعقود عليه] [المعقود به] الجارية أيضا

**المعقود عليه في البيع إنما هو الجارية، فلا يبقى العقد بعد هلاكها، فلا تصح الإقالة ابتداء، فلا تبقى انتهاء لانعدام محله،**
الإقالة

**وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الإقالة، وتبقى بعد هلاك أحد العوضين؛ لأن كل واحد منهما مبيع فيه.**[1]
أي الذي ذكرناه ابتداء الإقالة العوضين

[البحث السابع: اختلاف العاقدين في وجود الشرط النافع لأحدهما] [مدعي الصحة]

**قال: ومن أسلم**[2] **إلى رجل دراهم في كر حنطة، فقال المسلم إليه: شرطت رديئًا، وقال رب السلم: لم تشترط شيئًا: فالقول**
أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) [ألف: الاختلاف في وجود الشرط المتفق عليه شرعا وفيه نفع لرب السلم: الوصف] [مدعي الفساد]

[ق مس]

**قول المسلم إليه: لأن رب السلم متعنِّت في إنكاره الصحةَ؛ لأن المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة، ...............**
[مع اليمين. (ش)] إذ لا بد في صحة السلم من بيان الصفة أي صحة السلم يزيد [فهو في إنكاره الصحة منكر ما ينفعه وهو المسلم فيه. (ف)]

وهذا الخلط إلخ: جواب سؤال ذكر في «الفوائد الظهيرية»، فإن قيل: الخلط حصل بإذن المشتري، فينبغي أن لا ينتقض البيع. قلنا: إن الخلط على هذا الوجه لِمَ قلت بأنه حصل بإذن المشتري، بل الخلط على وجه يصير الآمر قابضا حصل بإذنه، وهو إذا بدأ بالعين. (الكفاية) لجواز أن يكون إلخ: كلامه في قوة الممانعة، كأنه قال: لا نسلم أن هذا الخلط غير مرضي به، وقوله: «لجواز إلخ» سند المنع، فاستقام الكلام. (العناية) ومن أسلم إلخ: الأصل في جنس هذه المسائل: أن في بيع المقايضة -وهو بيع ما يتعين بما يتعين- هلاك أحدهما لا يمنع ابتداء الإقالة ولا بقاءها، وهلاكهما يمنع الإقالة ابتداء وبقاء؛ لأن في المقايضة العقد قائم بقيام أحد العوضين؛ لأن قيام العقد عند قيامهما؛ لأن أحدهما لا يتعين؛ لإضافة القيام إليه، وإذا كان قيام العقد بقيامهما لا يبطل العقد بهلاك أحدهما؛ لما عرف أن الثابت بالشيئين لا يزول بزوال أحدهما، فيكون قائمًا بقيام أحدهما، فتصح الإقالة. وفي بيع ما يتعين بما لا يتعين قيام العقد بما يتعين؛ لأن ما يتعين له ضرب مزية على ما لا يتعين؛ لأن ما يتعين مال حقيقة وحكمًا، وما لا يتعين مال حكما لا حقيقة؛ لأنه دين، وفي بيع ما لا يتعين بما لا يتعين، وهو الصرف تصح الإقالة وإن هلكا أو هلك أحدهما؛ لأن انعقاد العقد لا يتعلق بهما ابتداء، فكذا في الانفساخ بقاء؛ لأن قيام العقد بما يجب في الذمة لا بما في اليد. (الكفاية)

يد المشتري: أي المسلم إليه، وإنما سماه مشتريا نظرًا إلى اشترائه الجارية بالحنطة التي هي دين. (النهاية) وإذا جاز إلخ: أي إذا جازت الإقالة بعد هلاك الجارية في المسألة الثانية فلأن يبقى الإقالة بعد هلاك الجارية في الأولى بالطريق الأولى. (النهاية) وإذا انفسخ إلخ: هذا جواب من يقول: إن الانفساخ في حق الجارية الميتة كيف يتحقق، وأنه ليس بمحل لذلك، فقال: الانفساخ بطريق التبعية، وكم من شيء يثبت تبعا، ولا يثبت قصدا. (البناية) رد قيمتها: وقامت قيمة الجارية مقام الجارية، فكان أحد العوضين قائمًا، فلا يرد ما قيل: إن الجارية قد هلكت، والمسلم فيه سقط بالإقالة، فصار كهلاك العوضين في المقايضة، وهو يمنع الإقالة. (العناية) ومن أسلم إلخ: الأصل في جنس هذه المسائل: أنهما إذا اختلفا في الصحة، فإن خرج كلام أحدهما مخرج التعنت -وهو أن ينكر ما ينفعه- كان باطلا اتفاقا، والقول قول من يدعي الصحة، وإن خرج مخرج الخصومة -وهو أن ينكر ما يضره- فقال أبو حنيفة رحمه الله: القول قول من يدعي الصحة إذا اتفقا على عقد واحد وإن كان خصمه المنكر، وقالا: القول قول المنكر وإن أنكر الصحة. (فتح القدير)

قول المسلم إليه: لأنهما اتفقا على عقد واحد، واختلفا فيما لا يصح العقد بدونه، وهو بيان الوصف، فمن يدعيه يدعي صحة العقد، فكان الظاهر شاهدا له؛ لأن الظاهر من حالهما مباشرة العقد على وجه الصحة دون الفساد، والقول قول من شهد له الظاهر؛ لأنه أقرب إلى الصدق. (النهاية) متعنت: المتعنت لغة: من يطلب العنت، وهو وقوع الإنسان فيما لا يستطيع الخروج عنه، والمراد بالمتعنت شرعا: من ينكر ما ينفعه، والمخاصم: من ينكر ما يضره، كذا في «الفوائد الظهيرية». (النهاية)

المسلم فيه يربو: فإن قيل: لا نسلم، بل رأس المال خير وإن قل من المسلم فيه وإن جل؛ لأن ذلك نقد وهذا نسيئة. قلنا: نعم كذلك، إلا أن ذلك متروك ههنا بالعرف والعادة، فإن الناس مع وفور عقولهم يقدمون على عقد السلم، وما ذلك إلا لفائدة زائدة رأوها فيه، فكان إلغاء مزية النقد بمقابلة فائدة زائدة رأوها في المسلم فيه مع كونه نسيئة. (النهاية)

---

(١) قوله: مبيع فيه: من وجه وثمن من وجه، ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية. (الشامية) (٢) قوله: ومن أسلم إلخ: الأصل: أنهما لما اتفقا على عقد واحد ثم اختلفا، فلو كان أحدهما متعنتا والآخر مخاصما -كما في مسألتي المتن- فالقول للمخاصم بالاتفاق؛ لأن كلام المتعنت مردود، فبقي قول الآخر بلا معارض، ولو كانا مخاصمين -كما في عكس مسألتي المتن- فعند الإمام القول لمدعي الصحة وعندهما القول للمنكر.

[والقول قول مدعي الصحة]

**وفي عكسه قالوا: يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه يدعي الصحة وإن كان صاحبه منكرًا، وعندهما:**

وصلية [ق مس]

**القول للمسلم إليه؛ لأنه منكر وإن أنكر الصحة، وسنقرره من بعد، إن شاء الله تعالى.**

وصلية — فيه تسامح؛ فإن السين تستعمل للبعيد، والمطابق: ونقرره. (ع)

[ب: الاختلاف في وجود الشرط المختلف فيه شرعا وفيه نفع للمسلم إليه: الأجل]

ولو قال المسلم إليه: لم يكن له أجل، وقال رب السلم: بل كان له أجل، فالقول قول رب السلم؛ **لأن المسلم إليه متعنت**(١) في

بالاتفاق. (ف)

[لأن الفساد به متيقن لاتفاق المجتهدين على اشتراطه] [حتى يكون إنكاره إنكار الصحة. (ف)]

**إنكاره حقًّا له، وهو الأجل، والفساد لعدم الأجل غيرُ متيقن لمكان الاجتهاد، فلا يُعتبر النفعُ في ردِّ رأس المال، بخلاف عدم الوصف.**

كالرداءة ونحوها. (ف) [لأن الشافعي ﷺ يجوز السلم الحال. (ك)] [لأن الأجل لترفيه المسلم إليه. (ف)]

[وكل من أنكر فالقول له وإن أنكر الصحة]

وفي عكسه القول لرب السلم عندهما؛ لأنه ينكر حقا عليه،(٢) فيكون القول قوله وإن أنكر الصحة، كربِّ المال إذا قال

وصلية — وهو زيادة الربح. (ف) — أي ادعى المسلم إليه الأجل، وأنكره رب السلم

للمضارب: شرطت لك نصفَ الربح إلا عشرة، وقال المضارب: لا، بل شرطت لي نصفَ الربح، فالقول لربِّ المال؛ لأنه ينكر

[الفرق الأول بين السلم والمضاربة] [ق مس]

**استحقاق الربح وإن أنكر الصحة. وعند أبي حنيفة ﷺ: القول للمسلم إليه؛ لأنه يدعي الصحة، وقد اتفقا على عقدٍ واحد،**

المتعاقدان — وصلية — بالاستثناء — أي صحة العقد

جواب عن قياسهما المسألة المذكورة على مسألة المضاربة [الفرق الثاني]

**فكانا متفقين على الصحة ظاهرًا،(٣) بخلاف مسألة المضاربة، ولأنه ليس بلازم، فلا يعتبر الاختلاف فيه، فبقي مجرد دعوى**

[ويرتفع العقد باختلاف المتعاقدين. (ك)] — أي لم يتفقا فيها على عقد واحد؛ لأن الفاسد منه يكون إجارة. (ك) — إذ الظاهر من حالهما مباشرة العقد بصفة الصحة. (ع)

**استحقاق الربح، أما السلم فلازم.**

[ورب المال ينكره فالقول قوله. (ف)]

لأن كلام المتعنت مردود [فبقي قول الآخر بلا معارض. (ف)] [ق مس]

**فصار الأصلُ: أن من خرج كلامه تعنتًا فالقول لصاحبه بالاتفاق، وإن خرج خصومة، ووقع الاتفاق على عقد واحد:**

أي من حيث الخصومة بأن ينكر ما يضره — كلامه — وهو مدعي الصحة — أي القاعدة الكلية

**فالقول لمدعي الصحة عنده، وعندهما: للمنكر وإن أنكر الصحة.**

[لأنه متمسك بالأصل الظاهر والقول قول من يتمسك بالأصل] وصلية

---

وفي عكسه: يعني المسلم إليه ينكر بيان الوصف، ورب السلم يدعي. (النهاية) قالوا: أي لم يذكره محمد ﷺ في «الجامع الصغير»، والمتأخرون من المشايخ قالوا إلخ. (العناية)
يجب أن يكون إلخ: لأن الظاهر شاهد له؛ لأن العقد الفاسد معصية، والظاهر من حال المسلم التحرز عن المعصية. (البناية) وسنقرره من بعد: وهو قوله بعد خطوط: «القول لرب السلم عندهما؛ لأنه ينكر حقًّا عليه إلخ». (النهاية) والفساد إلخ: جواب عن سؤال مقدر، وهو أن يقال: ينبغي أن لا يكون المسلم إليه متعنتًا في إنكاره الأجل؛ لأنه يرد رأس المال لفساد العقد؛ لعدم الأجل، وبرد رأس المال يبقى له المسلم فيه، والمسلم فيه خير من رأس المال وأنفع منه. (البناية) لمكان الاجتهاد: يعني أن فساد السلم بسبب ترك ذكر الأجل مجتهد فيه، فإن السلم الحال جائز عند الشافعي ﷺ، فلما لم يكن فساده قطعا عند ترك الأجل لم يلزم من إنكار الأجل رد رأس المال، فلا يكون النفع حاصلا للمسلم إليه بهذا الإنكار من كل وجه، فلم يعتبر نفع رد رأس المال، فكان متعنتًا لإنكاره النفع الظاهر، وهو الأجل، كذا في «النهاية». وتعقب عليه بأن بناء المسألة على خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها كالشافعي ﷺ غير صحيح، والصحيح أن يقال: لأن الاختلاف كان ثابتا بين الصحابة ﷺ، لكن هذا مبني على ثبوته بين الصحابة ﷺ. وقال ابن الهمام هربًا عن القدح: لأن السلم الحال جائز عند بعض المجتهدين. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) بخلاف عدم الوصف: أي لو قال المسلم إليه: شرطت لك رديئا، وقال رب السلم: لم تشترط شيئا، وهي المسألة الأولى: كان القول قول المسلم إليه؛ لأن فساد السلم بترك الوصف متيقن به غير مجتهد فيه، فكان رب السلم متعنتًا. (النهاية)
نصف الربح إلخ: ووقع في بعض النسخ: نصف الربح وزيادة عشرة، وهي غلط؛ لأنه على هذا التقدير القول للمضارب؛ لأن إنكاره الزيادة على ذلك التقدير لا على هذا. (فتح القدير)
اتفقا إلخ: [واختلفا في جوازه وفساده. (العناية)] على عقد واحد: [لأن السلم عقد واحد؛ إذ السلم الحال فاسد ليس بعقد آخر. (العناية)] بخلاف إلخ: يعني أن عقد المضاربة إذا صح كان شركة، وإذا فسد صار إجارة، فلم يتفقا على عقد واحد، فإن مدعي الفساد يدعي إجارة، ومدعي الصحة يدعي الشركة، فكان اختلافهما في نوع العقد، بخلاف السلم في الحال، وهو ما يدعي منكر الأجل، فإنه سلم فاسد لا عقد آخر، ولهذا يحنث به في يمينه: لا يسلم في شيء، فقد اتفقا على عقد واحد، واختلفا في صحته وفساده، فالقول لمدعي الصحة. (فتح القدير) ولأنه ليس بلازم: فرق آخر بين عقد السلم وعقد المضاربة باللزوم وعدمه، والأول فرق آخر باتحاد العقد وتعدده، دل عليه قوله: «وقد اتفقا على عقد واحد إلخ». (الكفاية) فلا يعتبر إلخ: أي عقد المضاربة ليس بعقد لازم؛ لأن كل واحد من رب المال والمضارب يتمكن من فسخه بعد عقد المضاربة، وإذا كان غير لازم يرتفع العقد باختلاف العاقدين، وإذا ارتفع بقي دعوى المضارب في مال رب المال، فالقول للمنكر، وهو رب المال، أما السلم فعقد لازم، فبالاختلاف لا يرتفع العقد، وإنما يرتفع عند رفعهما معًا، فكان مدعي الفساد متعنتًا؛ لأنه لا فائدة في إنكاره، فكان القول قول من يدعي الصحة. (النهاية)

---

(١) **قوله:** المسلم إليه متعنت: **والمتعنت لا يجاب؛ لأنه يسعى في نقض ما تم من جهته، فيرد عليه سعيه.** (٢) **قوله:** ينكر حقا عليه: **هو استحقاق الأجل للمسلم إليه.**
(٣) **قوله:** ظاهرا: **إذ الظاهر من حال المسلم الامتناع عن العقد الفاسد. (فتح القدير)**

[تتمة البحث الثاني: ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز فيه] بعد ذكر الجنس والنوع والصفة

**قال**: ويجوز السلم في الثياب إذا بُيِّنَ طولًا وعرضًا ورقعة؛ لأنه أسلم في معلوم، مقدور التسليم على ما ذكرنا، وإن كان ثوبَ حرير لا بد من بيان وزنه أيضًا؛ لأنه مقصود فيه. ولا يجوز السلمُ في الجواهر، ولا في الخرز؛ لأن آحادَها تتفاوت تفاوتًا فاحشًا، وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنًا يجوز السلم؛ لأنه مما يعلم بالوزن. ولا بأس بالسلم في اللَّبِن والآجرِّ إذا سَمَّى مِلْبَنًا معلومًا؛ لأنه عددي متقارب، لا سيما إذا سمى المِلْبَن.

**قال**: وكلُّ ما أمكن ضبطُ صفته، ومعرفة مقـداره: جاز السلمُ فيه؛ لأنه لا يفضي إلى المنازعة، وما لا يُضبَطُ صفتُه، ولا يعرف مقدارُه: لا يجوز السلمُ فيه؛ لأنه دين، وبدون الوصف يبقى مجهولًا جهالة تفضي إلى المنازعة. ولا بأس بالسلم في طَسْت أو قُمْقُمَةٍ(١) أو خُفَّين أو نحو ذلك إذا كان يُعرَف؛ لاجتماع شرائط السلم، وإن كان لا يعرف: فلا خيرَ فيه؛ لأنه دين مجهول.

[البحث الثامن: خاتمة الباب في الاستصناع]

**قال**: وإن استصنع شيئًا(٢) من ذلك بغير أجل: جاز استحسانًا؛ للإجماع الثابت بالتعامل، وفي القياس لا يجوز؛ لأنه بيع المعدوم، والصحيح أنه يجوز بيعًا لا عِدَةً، والمعدوم قد يُعتبر موجودًا حكمًا، والمعقود عليه العين دون العمل،(٣) حتى لو جاء به مفروغًا عنه لا من صنعته، أو من صنعته قبل العقد، فأخذه: جاز، ..............................

ورقعة: يقال: رقعة هذا الثوب جيدة، يراد به: غلظه وثخانته. (الكفاية) ما ذكرنا: [عند قوله في أول الباب: «وكذا في المذروعات».] لأنه مقصود فيه: لأن الحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته، وكذا الديباج؛ فإنه كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته. ولا يجوز إلخ: العددي الذي يتفاوت آحاده في المالية كالجواهر واللآلي والرمان والبطيخ: لا يجوز فيه السلم؛ لإفضائه إلى النزاع، وفي الذي لا يتفاوت آحاده، كالجوز والبيض: جاز إذا كان من جنس واحد. (العناية) تتفاوت: أي في المالية؛ فإن الجوهرتين قد تتحدان وزنا، ويختلف قيمتهما باعتبار حسن الهيئة. (فتح القدير) ملبنا: ملبن كـ«منبر» قالب الطين. (قاموس) فهو بفتح الباء. (رد المحتار) لأنه عددي إلخ: يعني إذا سمى الملبن صار التفاوت بين لبن ولبن يسيرا، فيكون ساقط الاعتبار، فيلحق بالعددي المتقارب. (العناية) وكل ما أمكن إلخ: هذه قاعدة كلية تشمل جميع جزئيات ما يجوز وما لا يجوز، والمقصود في الفقه معرفة المسائل الجزئية، فقدم الفروع، ثم يذكر ما هو الأصل، كذا في «العناية». جاز السلم فيه: كالأصناف الأربعة من المكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة.

قال: [أي محمد ؒ في «الجامع الصغير». (البناية)] وإن استصنع إلخ: صورة الاستصناع: أن يجيء إنسان إلى صانع، فيقول: اصنع لي شيئا صورته كذا، وقدره كذا، بكذا درهما، وسلم إليه جميع الدراهم، أو بعضها، أو لا يسلم. (العناية) استحسانا: وجه الاستحسان: أن النبي ﷺ استصنع خاتما ومنبرا، ولأن المسلمين تعاملوه من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، فنزل منزلة الإجماع. (الكفاية) لا عدة: وكان الحاكم الشهيد يقول: الاستصناع مواعدة، وإنما ينعقد العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغا عنه، ولهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما. والصحيح عند الجمهور: أنه بيع؛ لأن محمدا ؒ سماه شراء، فقال: كان المستصنع إذا رآه بالخيار؛ لأنه اشترى ما لم يره، وذكر فيه القياس والاستحسان، وفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه، والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا في الكل. (الكفاية) والمعدوم قد يعتبر إلخ: هذا جواب عما يقال: كيف يجوز أن يكون بيعًا، والمعدوم لا يصلح أن يكون مبيعًا. وتقرير الجواب: أن المعدوم قد يعتبر موجودًا حكمًا، أي من حيث الحكم، كالناسي للتسمية عند الذبح؛ فإن التسمية جعلت موجودة بعذر النسيان، فكذلك المستصنع المعدوم جعل موجودًا حكمًا؛ لتعامل الناس. (البناية) والمعقود عليه إلخ: جواب عما يقال: إنما يصح ذلك أن لو كان المعقود عليه هو المستصنع، والمعقود عليه هو الصنع، بأن المعقود عليه هو العين؛ لأن المقصود هو المستصنع دون العمل، وفيه نفي لقول أبي سعيد البردعي، فإنه يقول: المعقود عليه العمل؛ لأن الاستصناع استفعال من «الصنع»، وهو العمل، فتسمية العقد به يدل على أنه معقود عليه، والأديم آلة العمل، وإنما ينعقد بيعًا عند التسليم. والصحيح: أن المعقود عليه هو العين، حتى لو جاء به، أي لو جاء الصانع الذي يعمل بالمستصنع حال كونه مفروغا عنه إلخ. (ملخص الحواشي)

(١) قوله: ولا بأس بالسلم في طست أو قمقمة: أي لا بأس بالسلم في الأشياء المصنوعة بأيدي الناس إذا دخلت تحت الضابطة المذكورة. وهذا تنبيه على أن السلم كما يجوز في المنتجات الزراعية المخلوقة بقدرة الخالق كذلك يجوز في المنتجات الصناعية، كالأواني والملبوسات وغيرها. ثم لا يخفى ما في هذه المسألة من المناسبة بمسائل الاستصناع الآتية.

(٢) قوله: وإن استصنع شيئا: الفرق بين السلم والاستصناع من وجوه: الأول: أن السلم عادة ينعقد مع التجار، والاستصناع مع الصانعين. الثاني: أن السلم مخالف للقياس من وجه، وهو أنه بيع المعدوم، ومخالفة الاستصناع للقياس من وجهين: بيع المعدوم، والصفقة في الصفقة، أي البيع في الإجارة. والثالث من حيث الحكم: وهو أن تعجيل رأس المال شرط في السلم لا الاستصناع. الرابع: لا يجوز أن يكون الدين أو المنفعة رأس مال السلم، بخلاف الاستصناع؛ لأن قبض الدين الواجب في ذمة آخر أو قبض المنفعة المعدومة لا يمكن في مجلس العقد. الخامس: أن الأجل لازم في السلم؛ لأنه للاستمهال من المسلم إليه، وغير لازم في الاستصناع؛ لأنه للاستعجال من المستصنع. والفرق بين الاستمهال والاستعجال أن ذكر المدة في الاستمهال لتأخير المطالبة بالتسليم، وذكر المدة في الاستعجال للفراغ من العمل، ولذا يذكر فيه أدنى مدة يمكن فيها إنجاز العمل.

(٣) قوله: والمعقود عليه العين دون العمل: فالاستصناع بيع لا إجارة، وقيل: إجارة ابتداء بيع انتهاء.

[الحكم الثالث: عدم تعيين المصنوع للمستصنع قبل اختياره] [وكذا للآمر أخذه وتركه بخيار الرؤية. (در)]

ولا يتعين إلا بالاختيار، حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع: جاز، وهذا كله هو الصحيح.

المستصنَع — من المستصنِع — ولو تعين لما جاز بيعه قبل رؤيته

[الحكم الرابع: ثبوت خيار الرؤية] [المسألة مثلثة الأقوال، الأول: الخيار للمستصنِع فقط]

قال: وهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لأنه اشترى شيئًا لم يره، ولا خيار للصانع، كذا ذكره في «المبسوط»، وهو

المستصنِع. (ب) إذا رآه

[الثاني: لكليهما الخيار] إن شاء فعل وإن شاء ترك. (ع) [ولا ضرر بدون التزام، فيثبت الخيار]

الأصح؛ لأنه باع ما لم يره. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن له الخيار أيضًا؛ لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضرر، وهو قطعُ الصَّرم

وليس خيار الرؤية للبائع — أي للصانع — أي بإتلاف شيء عين. (ن)

[الثالث: لا خيار لأحد] [أنه باع ما لم يره. (س)]

وغيره، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا خيار لهما، أما الصانع فلما ذكرنا، وأما المستصنع فلأن في إثبات الخيار له إضرارًا بالصانع؛

كإتلاف الخيط في خرزه — أي الصانع والمستصنع — إشارة إلى قوله: «ولا خيار للصانع إلخ». (ك) — [والضرر يزال]

[شرائط الاستصناع، الشرط الأول: التعامل] [الشرط الثاني: إمكان تعريفه بالوصف]

لأنه لا يشتريه غيرُه بمثله. ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب؛ لعدم المجوِّز، وفيما فيه تعامل إنما يجوز إذا أمكن

أي المصنوع — الاستصناع — التعامل

إعلامُه بالوصف، ليمكن التسليم.

أي تسليم المستصنَع

وإنما قال: «بغير أجل»؛ لأنه لو ضرب الأجل فيما فيه تعامل يصير سلمًا[1] عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافًا لهما، ولو ضربه فيما

في أول مسألة الاستصناع. (ن) — [علامة السلم] — [علامة الاستصناع] — فلا يجوز إلا بشرائط السلم

لا تعامل فيه يصير سلمًا بالاتفاق. لهما: أن اللفظ حقيقة للاستصناع، فيحافظ على قضيته، ويحمل الأجل على التعجيل، بخلاف

في الخلافية — أي لفظ الاستصناع — [وكل ما هو حقيقة اللفظ يحافظ على قضيته] — [أي على الاستعجال لا على الاستمهال]

ما لا تعامل فيه؛ لأن ذلك استصناع فاسد، فيحمل على السلم الصحيح،[2] ولأبي حنيفة رحمه الله:[3] أنه دين يحتمل السلمَ، وجواز

بدلالة الأجل تصحيحا لتصرف العاقل ما أمكن — المصنوع

لأنه ثابت بآية المداينة والسنة

السلم بإجماع لا شبهةَ فيه، وفي تعاملهم الاستصناع نوعُ شبهةٍ، فكان الحمل على السلم أولى، والله أعلم.

أي بإجماع الصحابة. (ك) — لأن الشافعي رحمه الله ينكره

[ثمانية]
## مسائل منثورة

نثر الشيء نثرًا: رماه متفرقة. (ق)

[المسألة الأولى: كل حيوان جاز الانتفاع به جاز بيعه وما لا فلا]

قال: ويجوز بيعُ الكلب[4] والفهد والسباع، المُعَلَّم وغير المعلَّم في ذلك سواء.

أي القدوري. (ب) — [تمييز] — أي ذي ناب وذي مخلب

---

وهذا كله إلخ: راجع إلى قوله: «أنه يجوز بيعًا لا عدة، والمعقود عليه العين دون العمل»، وقوله: «ولا يتعين إلا بالاختيار»؛ لما أن في كل واحد منها قولا آخر. فإن قيل: لو كان بيعا لما بطل بموت الصانع أو المستصنع. قلنا: للاستصناع شبه بالإجارة من حيث إن فيه طلب الصنع، وهو العمل، وشبه بالبيع من حيث إن المعقود عليه عين المستصنع، فلشبهه بالإجارة قلنا: يبطل بموت أحدهما، ولشبهه بالبيع -وهو المقصود- أجرينا القياس والاستحسان، وأثبتنا فيه خيار الرؤية، ولم يوجب تعجيل الثمن في مجلس العقد كما في بيع العين. (الكفاية)

وهو الأصح: [بناء على جعله بيعا لا عدة. (العناية)] وهو قطع الصرم إلخ: فإن قيل: قطع الصرم لا يعتبر ضررًا في حقه؛ لأنه رضي به. قلنا: جاز أن يكون رضاه بسبب ظن أن المستصنع مجبور على القبول، وأنه مجتهد فيه. (الكفاية) لا يشتريه إلخ: وقد لا يشتريه أصلا، كما لو استصنع منبرا من يعظ الناس عليه، فالقاضي لا يشتريه أصلا. (النهاية)

لو ضرب الأجل إلخ: المراد بضرب الأجل: ما ذكر على سبيل الاستمهال، أما المذكور على سبيل الاستعجال، مثل أن قال: على أن تفرغ غدًا أو بعد غد لا يصير سلما؛ لأن ذكره حينئذ للفراغ، لا لتأخير المطالبة بالتسليم، ويحكى عن الهندواني: أن ذكر المدة إن كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال، ولا يصير به سلمًا، وإن كان من الصانع فهو سلم؛ لأنه يذكره على سبيل الاستمهال. (العناية) فيحافظ إلخ: يعني أن العمل بحقيقة اللفظ واجب إلا إذا صرفه عن الحقيقة صارف، وذكر الأجل لا يصرفه عنها؛ لأن ذكره قد يكون للاستعجال، كما لو قال لخياط: خط هذا الثوب غدًا: فيحمل على حقيقة الاستصناع. (الكفاية)

ويحمل الأجل إلخ: [لأن ذكر الأجل يحتمل أن يكون للتعجيل وأن يكون للاستمهال.]

مسائل منثورة: المسائل التي تشذ عن الأبواب المتقدمة، فلم تذكر فيها، إذا استدركت سميت مسائل منثورة، أي عن أبوابها. (فتح القدير)

---

(١) قوله: يصير سلما: الأصل: أن العقد لو احتمل السلم والاستصناع كليهما يحمل على السلم عنده، وعلى الاستصناع عندهما، ولو احتمل السلم دون الاستصناع حمل على السلم بالاتفاق. (٢) قوله: فيحمل على السلم الصحيح: فيشترط فيه شرائط السلم من تعجيل رأس المال، واستقصاء الوصف، وعدم جواز خيار الرؤية. (فتح القدير وسعدي آفندي)

(٣) قوله: ولأبي حنيفة رحمه الله إلخ: وتقريره: لا نسلم أن اللفظ محكم في الاستصناع، فإن ذكر الأجل أدخله في حيز الاحتمال، وإذا كان محتملا لأمرين كان حمله على السلم أولى. (العناية)

(٤) قوله: ويجوز بيع الكلب: قال في «الشامية»: والحاصل أن المتون على جواز بيع ما سوى الخنزير مطلقا، والأصل: أن جواز بيع الحيوان يدور مع انتفاعه؛ لأن المنتفع به مال، والبيع اسم لمبادلة المال بالمال. انتهى بتصرف.

أي الجارح. (ع) [لعدم قبوله التعليم، وهو الصحيح من المذهب]

وعن أبي يوسف ﵀: أنه لا يجوز بيع الكلب العَقُور؛ لأنه غير منتفع به. وقال الشافعي ﵀: لا يجوز بيع الكلب؛ لقوله ﵇:

الذي لا يقبل التعليم. (ك) [فلم يكن مالا، فلا يجوز بيعه] مطلقا. (ف)

«إن من السُّحتِ مهر البغي وثمن الكلب»،* ولأنه نجس العين، والنجاسةُ تُشعر بهوان المحل، وجواز البيع يشعر بإعزازه، فكان

الحرام أي أجرة الزانية. (ك) [حاصل الصغرى: الكلب مهان] ذلة بالضم، خواري. (م) [حاصل الكبرى: بيع المهان لا يجوز] جواز البيع

منتفيًا. ولنا: أنه ﵇ نهى عن بيع الكلب إلا كلبَ صيدٍ أو ماشية،** ولأنه منتفع به حراسة واصطيادًا، فكان مالا، فيجوز بيعه،

[فلا يجتمعان. (ف)] [لف ونشر غير مرتب] منتفعا به حقيقة وشرعا. (ع)

بل هي مضرة جواب عن استدلال الشافعي بالحديث. (ع) [بدليل جواز الانتفاع به. (ف)]

بخلاف الهوام المؤذية؛ لأنه لا ينتفع بها، والحديث محمول على الابتداء؛ قلعًا لهم عن الاقتناء، ولا نُسَلِّمُ نجاسة العين، ولو سُلِّمَ

جمع هامة، وهي ما تقتل من ذوات السموم. (ب) المذكور في استدلال الشافعي أي ابتداء الإسلام جواب عن الاستدلال بالمعقول بالمنع. (ع)

فيحرم التناولُ دون البيع.[١]

أي الأكل

---

إن من السحت إلخ: روى ابن حبان في «صحيحه» عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «إن مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت». (فتح القدير)

نهى عن بيع الكلب إلخ: هو غريب بهذا اللفظ، نعم أخرج الترمذي عن أبي هريرة، قال: نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد. وضعفه الترمذي، وقال: وقد روي أيضًا عن جابر مرفوعا، ولا يصح إسناده، والأحاديث الصحيحة ليس فيها هذا الاستثناء، لكن روى أبو حنيفة في «مسنده» عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس، قال: رخص رسول الله ﷺ في ثمن كلب الصيد. وهذا سند جيد؛ فإن الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات من أثبات التابعين، فهذا الحديث على رأيهم يصلح مخصصًا، والمخصص بيان للمراد بالعام، فيجوز وإن كان دونه في القوة عندهم، حتى أجازوا تخصيص العام القاطع بخبر الواحد ابتداء، فبطل مدعاهم من عموم منع البيع. ثم دليل التخصيص مما يعلل، وتعليل إخراج كلب الصيد ساطع أنه لكونه منتفعًا به، وخصوص الاصطياد ملغى، فصار الكلب المنتفع به خارجا، سواء انتفع به في صيد أو حراسة ماشية. (فتح القدير)

إلا كلب صيد إلخ: ههنا بحث، وهو أن الدليل أخص من الدعوى؛ فإن المدعى جواز بيع الكلب مطلقا، والحديث يفيد جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير. وأجيب عنه بوجوه، الأول ما اختاره في «النهاية»: من أن إيراد هذا الحديث لإبطال مذهب الخصم؛ إذ هو يدعي شمول عدم الجواز، وأما إثبات المدعى فبحديث ذكره في «الأسرار» برواية عبد الله بن عمرو بن العاص: أنه قضى ﵇ في كلب بأربعين درهما. ذكره مطلقا من غير تخصيص في أنواع الكلاب في التضمين، وتضمين المتلف دليل على تقومه. وفيه: أما أولًا فبأن الطحاوي حدث في «شرح الآثار» عن عبد الله بن عمرو: أنه ﵇ قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهما، فهذا مخصوص بنوع. وأما ثانيًا فبأنه حكاية حال، فلا توجب العموم في أنواع الكلاب. والثاني ما اختاره في «الكفاية» وغيرها: وهو أن الحديث يدل على جواز بيع جميع الكلاب؛ لأن كل كلب يصلح لحراسة الماشية؛ إذ من عادة الكلاب نباحها عند حس الذئب أو السارق. والثالث: أن ما وراء كلب الصيد والماشية ملحق به دلالة، فتدبر. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده)

منتفع به حراسة: فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه، ويمنع الأجانب عن الدخول فيه، ويخبر عن الجاني بنباحه عليه، فساوى المعلَّم في الانتفاع. (البناية) فكان مالا: يعني مالا مملوكا متقوما، أما كونه مالا فلأن المال اسم لغير الآدمي، خلق لمنفعته المطلقة شرعًا، وهذا كذلك، فكان مالا، وأما أنه مملوك متقوم فلأنه محرز مأذون شرعًا في الانتفاع به، والملك يثبت بالإحراز بدار الإسلام، والتقوم بالتمول، وكلاهما مأذون فيه شرعًا؛ إذ قد أذن الشرع في اقتناء كلب الماشية والصيد، وإذا كان كذلك جاز بيعه. (فتح القدير)

بخلاف الهوام إلخ: أي هوام الأرض كالخنافس والعقارب والفأرة والوزغ والقنافذ والضب، وهوام البحر كالضفدع والسرطان، وذكر أبو الليث أنه يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها، وإن لم ينتفع فلا يجوز. (فتح القدير) والحديث محمول إلخ: لأنه روي عن إبراهيم أنه قال: روي عنه ﵇: أنه رخص في ثمن كلب الصيد، فبذكر الرخصة تبين انفساخ ما روي من النهي، وهذا لأنهم كانوا ألفوا اقتناء الكلاب، وكانت الكلب فيهم تؤذي الصبيان والغرباء، فنهوا عن اقتنائها، فشق ذلك عليهم، فأمروا بقتل الكلاب، ونهوا عن بيعها؛ تحقيقا للزجر عن العادة المألوفة، ثم رخص لهم بعد ذلك ثمن ما يكون منتفعًا به، وهو كلب الصيد والحرث والماشية. (النهاية)

فيحرم التناول دون البيع: كما في السرقين، فإن عندنا يجوز بيع البعر والسرقين، وقال الشافعي ﵀: لا يجوز؛ لأنه نجس العين بمنزلة القذرة. ولنا: أنه مال منتفع به عند الناس من غير نكير، وأما القذرة فلا ينتفع بها إلا إذا اختلط بالتراب، وحينئذ جاز بيعها تبعًا، كذا ذكره الإمام قاضي خان في «الجامع الصغير». (النهاية)

---

(١) قوله: فيحرم التناول دون البيع: بل منع البيع يمنع الانتفاع شرعا، ولهذا أجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما؛ لإطلاق الانتفاع بهما عندنا.

---

* حديث: إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب: ابن حبان من طريق قيس بن سعد عن عطاء عن أبي هريرة رفعه: «إن مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت»، وأخرجه الدارقطني من وجهين ضعيفين عن عطاء، ورواه أبو يعلى والنسائي في «الكبرى» من طريق إبراهيم بن محمد: سمعت السائب بن يزيد رفعه: «السحت ثلاث: مهر البغي وكسب الحجام وثمن الكلب». قال ابن أبي حاتم: قال أبي: إبراهيم بن محمد أظنه القاري، قال: والناس يروونه عن السائب عن رافع. قلت: وأخرجه الطبراني من وجه آخر عن السائب عن عمر بلفظ: «ثمن الكلب سحت، ومن نبت لحمه من سحت فله النار»، وفيه يزيد بن عبد الملك، وقد ذكره ابن عدي في ترجمته وضعفه، وأصل الحديث في «الصحيحين» عن أبي مسعود: أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن. وعن رافع بن خديج رفعه: «ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وحلوان الكاهن خبيث»، ولمسلم عن جابر: أن النبي ﷺ زجر عن ثمن الكلب.

** حديث: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية: لم أجده بهذا اللفظ، وأخرج الترمذي من حديث أبي هريرة: نهى عن ثمن الكلب إلا كلب صيد. وللنسائي عن جابر: أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب صيد. ورجاله موثقون، لكن قال البيهقي: الأحاديث الصحيحة في النهي عن ثمن الكلب ليس فيها استثناء، وإنما الاستثناء في الاقتناء، فلعله شبه على بعض الرواة، وأخرج ابن عدي من طريق أبي حنيفة عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال: رخص رسول الله ﷺ في ثمن كلب الصيد. وفي إسناده أحمد بن عبد الله الكندي، وهو ضعيف.•

---

• قوله: وهو ضعيف: لكن له طريق ليس فيها الكندي المذكور، روى ابن خسرو عن ابن خيرون عن أبي علي بن شاذان، عن أبي نصر بن إشكاب، عن عبد الله بن طاهر، عن إسماعيل بن توبة القزويني، عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة به، وهذا سند لا بأس به، كذا في «عقود الجواهر»، وقال الزيلعي: سند جيد. (إعلاء السنن: ١٤/٤٤٣)

يعني أنه باطل. (ع) المسلمين

قال: ولا يجوز بيع الخمر والخنزير؛ لقوله ﷺ فيه: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها»،* ولأنه ليس بمال في حقّنا

أي القدوري. (ب) [المسألة الثانية: بيوع أهل الذمة] أي في الخمر هذا الحديث لم يعرف. (ف) أي متقوم. (ك)

وقد ذكرناه. قال: وأهلُ الذمة في البياعات كالمسلمين؛ لقوله ﷺ في ذلك الحديث: «فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على

في باب البيع الفاسد. (ف) أي يحل لهم ما يحل إلخ أي يحرم عليهم ما يحرم إلخ [إلى مباشرة البياعات]

المسلمين»،** ولأنهم مُكَلَّفون محتاجون كالمسلمين.

وقد التزموا أحكامنا بالإقامة في دارنا، وإعطاء الجزية [فلا يجوز منهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم، ولا سلم في حيوان، ولا نسيئة في صرف. (ف)]

قال: إلا في الخمر والخنزير خاصة؛ فإن عَقْدَهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم

[ترك إعراض، لا ترك تقرير] أخرجه أبو يوسف في «كتاب الخراج». (ف)

على الشاة؛ لأنها أموال في اعتقادهم، ونحن أُمرنا بأن نتركهم وما يعتقدون، دل عليه قول عمر ﷺ: وَلُّوهم بيعهما، وخذوا العشر

متقومة. (ع) [لأنهم ما بذلوا الجزية إلا لذلك] أي مع أي على ما ذكرنا من أنا أمرنا إلخ رواه عبد الرزاق في «مصنفه». (ت)

من أثمانهما.***

[المسألة الثالثة: التزام بعض الثمن من الأجنبي] [الحكم الأول]

قال: ومن قال لغيره: بع عبدَك من فلان بألف درهم على أني ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الألف، ففعل: فهو جائز،

أي محمد. (ب) [الحكم الثاني] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] البائع

ويأخذ الألف من المشتري، والخمس مائة من الضامن، وإن كان لم يقل: من الثمن: جاز البيع بألف درهم، ولا شيء على الضمين.

الضامن [تعليل الحكم الأول] [ض مص]

وأصله: أن الزيادة على الثمن والمثمن جائزة عندنا، وتلتحق بأصل العقد، خلافًا لزفر والشافعي رحمهما الله؛ لأنه تغيير للعقد من

أي الأمر الكلي وفي نسخة: في كما مر بأن يكون الثمن أقل من قيمة المبيع

وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه عدلًا أو خاسرًا أو رابحًا.

بأن يكون الثمن مساويا لقيمة المبيع بأن يكون الثمن زائدا على قيمة المبيع

---

إن الذي حرم إلخ: قال محمد في «كتاب الآثار»: إن رجلًا يكنى أبا عامر كان يهدي لرسول الله ﷺ كل عام راوية من خمر، فأهدى إليه في العام الذي حرمت راوية كما كان يهدي، فقال النبي ﷺ: «يا أبا عامر، إن الله قد حرم الخمر، فلا حاجة لنا في خمرك.» قال: فخذها يا رسول الله، فبعها، واستعن بثمنها على حاجتك. فقال له النبي ﷺ: «يا أبا عامر، إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها». (العناية) قال: [أي القدوري. (البناية)] فأعلمهم إلخ: قلت: لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف، ولم يتقدم في هذا المعنى إلا حديث معاذ ﷺ، وهو في كتاب الزكاة، وحديث بريدة ﷺ، وهو في كتاب السير، وليس فيهما ذلك. (نصب الراية) ولأنهم مكلفون: يعني بالمعاملات بالاتفاق، محتاجون إلى ما تبقى به نفوسهم كالمسلمين، ولا يبقى الأنفس إلا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى، ولا يحصل هذه الأشياء إلا بمباشرة الأسباب المشروعة، ومنها البيع، فيكون مشروعًا في حقهم، كما في حق المسلمين. (العناية) كالمسلمين: حتى أن الذمي إذا باع مكيلا أو موزونا بمكيل أو موزون من جنسه متساويا جاز، ولا يجوز متفاضلا. (الكفاية)

ولوهم بيعهما: الخطاب إلى العمال، وكانوا يأخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر، والمعنى: اجعلوهم ولاة بيعها، والتولية: أن يجعل واليا، كذا في «النهاية».

على أني ضامن إلخ: صورة المسألة: أن يطلب إنسان من آخر شراء عبده بألف درهم، وهو لا يبيع إلا بألف وخمس مائة، والمشتري لا يرغب إلا بالألف، فيجيء آخر، ويقول: بع عبدك من هذا الرجل بألف على أني ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الألف، فيقول صاحب العبد: «بعت»، ويكون قوله: «بعت» جوابا للكل، ولو لم يوجد إباء ولا مساومة، ولكن إيجاب العقد بألف حصل عقيب ضمان الرجل ذلك كان كذلك استحسانًا، أما ضمانه بعد الإباء والمساومة يصح قياسا واستحسانا. (النهاية)

والخمس مائة: بالألف واللام في المضاف دون المضاف إليه، فقيل: لا خلاف في امتناعه، وقال ابن عصفور: بعض الكُتّاب يجيزون ذلك، وهو قليل جدًّا، وقيل: إذا ورد مثل هذا ينبغي أن لا يعتقد إضافة الخمسة، بل الجر في المضاف إليه على حذف المضاف، أي الخمس خمس مائة. (العناية) من الضامن: ثم إن كان الضمان بأمر المشتري كان له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الخمس مائة من الضامن؛ لأن البيع على المشتري صار بألف وخمس مائة، وللمشتري أن يرابح على ألف وخمس مائة، ولو كان بغير أمره لم تثبت الزيادة في حق المشتري، فليس للبائع حبس المبيع على الخمس مائة، ويرابح على ألف. (فتح القدير)

---

* حديث: إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها يعني الخمر: مسلم بمعناه من حديث ابن عباس في قصة.

وفي الباب عن تميم الداري عند أحمد، وعن كيسان والد نافع كذلك، وعن جابر: أنه سمع النبي ﷺ عام الفتح يقول: «إن الله تعالى ورسوله حرم بيع الخمر والميتة» الحديث. متفق عليه، ولمسلم عن أبي سعيد رفعه: «إن الله تعالى حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشرب ولا يبيع».

** قوله: وأهل الذمة في المبايعات كالمسلمين: لقوله ﷺ في ذلك الحديث: «فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم»: لم أجده هكذا.

*** حديث عمر: ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها: عبد الرزاق وأبو عبيد من طريق سويد بن غفلة: بلغ عمر أن عماله يأخذون الجزية من الخمر، فناشدهم ثلاثًا، فقال له بلال: إنهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا، ولوهم بيعها؛ فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، زاد أبو عبيد: وخذوا أنتم من الثمن؛ فإن اليهود، إلى آخره، وفي إسناده إبراهيم بن عبد الأعلى، والله أعلم.

[الصغرى] [وإذا جاز أن لا يستفيد المشتري بالزيادة شيئا يصح اشتراطها على الأجنبي] حالية

**ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئًا، بأن زاد في الثمن، وهو يساوي المبيع بدونها، فيصح اشتراطها على الأجنبي، كبدل**

[تعليل الحكم الثاني] الثمن

[وإن لم توجد المقابلة حقيقة]

**الخلع، لكن من شرطها المقابلة تسميةً وصورةً، فإذا قال: «من الثمن» وجد شرطها، فيصح، وإذا لم يقل لم يوجد، فلم يصح.**

بأن يتكلم المتكلم بلفظ من الثمن وهو المقابلة

[المسألة الرابعة: القبض قد يكون حكما وتبعا] [العيب الحكمي] [العيب الحقيقي] [أي لصدوره من أهله]

**قال:** ومن اشترى جارية، ولم يقبضها، حتى زوّجها، فوطئها الزوج: **فالنكاح جائز؛ لوجود سبب الولاية، وهو الملكُ في الرقبة**

برجل. (ع) أي ولاية التزويج

قيده بالكمال؛ لأنه لو ملك نصفها لا يملك التزويج

**على الكمال، وعليه المهر**، وهذا قبض؛ **لأن وطء الزوج حصل بتسليط من جهته، فصار فعلُه كفعله**، وإن لم يطأها **فليس**

الزوج أي هذا التزويج الذي مع الوطء

[القياس الجلي] التزويج [عقلي] [حسي] [القياس الخفي] [راجع إلى قوله: «فوطئها»]

بقبض، والقياس: **أن يصير قابضًا؛ لأنه تعييب حكمي، فيُعتبر بالتعييب الحقيقي**، وجه الاستحسان:[1] **أن في الحقيقي استيلاءً**

حتى إذا هلكت فهو من مال البائع. (ك) أي بمجرد النكاح أي فيقاس

**على المحل، وبه يصير قابضًا، ولا كذلك الحكمي، فافترقا.**

باتصال فعل من المشتري به [الفرق بين الحقيقي والحكمي] أي الحقيقي والحكمي

[المسألة الخامسة: حكم من اشترى شيئا فغاب] [القيد الثاني] [القيد الثالث] العبد

**قال:** ومن اشترى عبـدًا،[2] فغاب، والعبدُ في يد البائع، وأقام البائع البينةَ أنه باعه إياه، فإن كانت غيبتُه معروفة: لم يُبَع في

[القيد الأول] أي قبل نقد الثمن عند القاضي العبد أي يعلم أين هو. (ف)

[عدم المقتضي] [وجود المانع] [من غير ضرورة. (ف)] [أي غاب غيبة منقطعة]

دين البائع؛ **لأنه يمكن إيصال البائع إلى حقه بدون البيع، وفيه إبطال حقِّ المشتري**، وإن لم يدر أين هو: بِيعَ العبدُ، وأُوفي

البيع في المبيع

[انتفاء المانع] [ق مس] [وكل ما ظهر بإقرار المرء يظهر على الوجه الذي أقر به كاملا أو ناقصا. (ع بتصرف)] [أي ناقصا] [وجود المقتضي]

الثمن؛ **لأن ملك المشتري ظهر بإقراره، فيظهر على الوجه الذي أقر بـه مشغولًا بحقه، وإذا تعذر استيفاؤه من المشتري يبيعه**

مفعول ثان للإيفاء أي أوفي البائع الثمن. (ن) البائع الملك البائع أي بذلك الوجه البائع أي استيفاء حق البائع

قبل قبض المبيع. (ع) [الاحتراز من القيد الثاني]

**القاضي فيه، كالراهن إذا مات، والمشتري إذا مات مفلسًا، والمبيع لم يقبض، بخلاف ما بعد القبض؛ لأن حقه لم يَبْقَ[3] متعلقًا به،[4]**

أي في هذا الاستيفاء فإن المبيع يباع بثمنه. (ع) فإن بينة البائع لا تقبل أي قبض المشتري المبيع ثم غاب

---

ثم قد لا يستفيد إلخ: جواب سؤال هو أن يقال: ينبغي أن لا يصح الضمان على الأجنبي من البائع بخمس مائة؛ لأنه لا يستفيد بها شيئا. فأجاب بأن المشتري قد يزيد في الثمن بعد البيع مع أنه لا يستفيد بتلك الزيادة شيئا؛ لأن المبيع حصل له بدونها، فكذا في الأجنبي. (ملخص الحواشي) كبدل الخلع. [فإنه قد صح شرطه على غير العاقد أعني غير المرأة. (الكفاية)] كبدل الخلع: أي فصار الفضل في ذلك كبدل الخلع في كونه لا يدخل في ملك المرأة في مقابلته شيء، فجاز اشتراطه على الأجنبي كهو. (العناية) من شرطها المقابلة: «تسمية»: بأن يتكلم بلفظ من الثمن، «وصورة»: بأن يكون المسمى بمقابلة المبيع صورة وإن لم يقابله من حيث المعنى؛ لكون جميع المبيع حاصلا بالمزيد عليه، بخلاف ما إذا لم يقل: «من الثمن» حيث لا يصح؛ لأنها ليست زيادة في الثمن، بل هو التزام مال مبتدأ، فيكون بطريق الرشوة، وهو حرام. (الكفاية) فيصح: فيه أنه لو كان خمس مائة ثمنا لتوجهت المطالبة بها على المشتري، إلا أن يقال: إن الزيادة ثابتة على المشتري بلا بدل، فيطلب ممن التزمه لا غير كبدل الخلع. (ملخص الحواشي) فالنكاح جائز: وإنما جاز نكاحها قبل القبض، ولم يجز بيعها قبله؛ لأن البيع يفسد بالغرر دون النكاح، وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض، والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه -أعني المرأة- قبل القبض، ولأن القدرة على التسليم شرط في البيع، وذلك إنما يكون بعد القبض، وليس بشرط لصحة النكاح، ألا ترى أن بيع الآبق لا يصح، وتزويج الآبقة يجوز. (فتح القدير)

فليس: [أي مجرد التزويج. (العناية)] يصير قابضا: وهو رواية عن أبي يوسف ﷺ حتى إن هلكت بعد ذلك تهلك من مال المشتري. (العناية) لأنه تعييب حكمي: حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له أن يردها، فيصير كالتعييب الحقيقي، كقطع اليد وفقء العين. (ملخص الحواشي) بالتعييب الحقيقي: بأن اشترى جارية، وفقأ عينها أو قطع يدها. (النهاية)

ولا كذلك الحكمي: فإنه عيب حكمي من طريق الحكم، على معنى أنه يقل رغبات الناس فيها، وينتقص لأجله الثمن، وهو معنى نقصان السعر. (النهاية) لأن ملك المشتري إلخ: فيه إشارة إلى أنه لا يشترط إقامة البينة للبيع إذا كان لا يدرى أين هو؛ لأن موضوع المسألة أن العبد في يد البائع، وقول الإنسان فيما في يده مقبول، لكن مع هذا يشترط إقامة البينة؛ ليكون البيع بحجة بالغة، وهذه البينة لكشف الحال، وفي مثلها لا يشترط حضور الخصم، وإنما وضع المسألة في المنقول؛ لأن القاضي لا يبيع العقار على الغائب. (الكفاية)

يبيعه القاضي إلخ: ثم قيل: ينصب القاضي من يقبض العبد للمشتري، ثم يبيع؛ لأن بيع القاضي كبيع المشتري، وبيع المشتري قبل القبض لا يجوز، فكذا بيع القاضي، وفيه نظر؛ لأن المشتري ليس له أن يقبضه قبل نقد الثمن، فكذا من يجعل وكيلا عنه، وقيل: لا ينصب؛ لأن البيع ههنا ليس بمقصود، وإنما المقصود النظر للبائع؛ إحياء لحقه، والبيع يحصل في ضمن النظر، ويجوز أن يثبت الشيء ضمنًا، ولا يثبت قصدًا. (الكفاية) كالراهن إلخ: فإن المرتهن أحق بالمرهون يباع في دينه إذا تعذر الاستيفاء. (العناية)

لأن حقه: أي حق البائع لم يبق متعلقا بمالية العبد، بل صار دينا في الذمة على المشتري، والبينة لإثبات الدين على الغائب غير مقبولة عندنا. (النهاية)

---

(١) قوله: وجه الاستحسان إلخ: قال في «النهر»: وجه الاستحسان أنه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري، والتزويج تعييب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها كنقصان السعر.

(٢) قوله: اشترى عبدا: أي منقولا، هذا قيد أول، «فغاب» أي قبل القبض، وهذا قيد ثان. (٣) قوله: لأن حقه لم يبق: لأن حقه غير متعلق بماليته، بل بذمة المشتري. (الشامية)

(٤) قوله: لأن حقه لم يبق متعلقا به: بل هو دين في ذمة المشتري، والبينة حينئذ لإثبات الدين، ولا يثبت الدين على غائب، فلا يتمكن القاضي من البيع وقضاء الدين. (فتح القدير)

ثم إن فضل شيء يمسك للمشتري؛ لأنه بدلُ حقه، **وإن نقص** يتبع هو أيضًا.

فإن كان المشتري اثنين، فغاب أحدهما، **فللحاضر أن يدفع** الثمن كلَّه، ويقبضه، وإذا حضر الآخرُ لم يأخذ نصيبَه حتى ينقد⁽¹⁾ شريكَه الثمنَ كلَّه، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا دفع الحاضرُ الثمنَ كله لم يقبض إلا نصيبه، وكان متطوعًا بما أدّى عن صاحبه؛ لأنه قضى دينَ غيرِه بغير أمره، فلا يرجع عليه، وهو أجنبيٌّ عن نصيب صاحبه، فلا يقبضه.

ولهما: أنه **مضطر فيه**؛ لأنه لا يمكنه الانتفاعُ بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن؛ لأن البيع صفقة واحدة، وله حقُّ الحبس ما بقي شيء منه، والمضطر يرجع **كمُعِير الرهن**، وإذا كان له أن يرجع عليه كان له الحبس عنه إلى أن يستوفي حقَّه، **كالوكيل بالشراء** إذا قضى الثمنَ من مال نفسه.

قال: ومن اشترى جارية **بألف مثقال** ذهبٍ وفضةٍ: فهما نصفان؛ لأنه أضاف المثقال إليهما **على السواء**، فيجب من كل واحد منهما خمس مائة مثقال؛ لعدم الأولوية، **وبمثله** لو اشترى جاريةً بألف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيلُ، ومن الفضة دراهم وزن سبعة؛ لأنه أضاف الألفَ إليهما، فينصرف **إلى الوزن المعهود** في كلِّ واحد منهما.

قال: ومن له على آخر عشرةُ دراهمَ جيادٍ، فقضاه زيوفًا وهو لا يعلم، فأنفقها، أو هلكت: فهو قضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: يرد مثل زيوفه،⁽²⁾ ويرجع بدراهمه؛ **لأن حقه** في الوصف مرعيٌّ كهو في الأصل، ..........

---

**وإن نقص**: أي إن نقص ثمن العبد من حق البائع يتبع البائع المشتري، يعني يرجع البائع بالنقصان إذا ظفر به. **فللحاضر أن يدفع إلخ**: الحاضر لا يملك قبض نصيبه إلا بنقد جميع الثمن بالاتفاق، فلو نقده اختلفوا في مواضع، الأول: هل يجبر البائع على قبول حصة الغائب، عند أبي يوسف رحمه الله: لا، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: يجبر. والثاني: أنه إن قبل هل يجبر على تسليم نصيب الغائب للحاضر، عند أبي يوسف رحمه الله: لا، وعندهما: يجبر. والثالث: لو قبض الحاضر العبد هل يرجع على الغائب بما نقده، عند أبي يوسف رحمه الله: لا، وعندهما يرجع. (فتح القدير)

**مضطر فيه**: فإن قيل: لو كان التعليل بالاضطرار صحيحا لما اختلف الحكم بين حالة حضور الشريك وغيبته؛ فإنه لا يقدر على الانتفاع بنصيبه إلا بعد نقد صاحبه. فالجواب: أن الاضطرار في حال حضوره مفقود؛ لإمكان أن يخاصم إلى الحاكم لنقد نصيبه من الثمن، فيتمكن هو من قبض نصيبه، بخلاف حال غيبته. (العناية)

**كمعير الرهن**: بأن أعار شيئا ليرهنه، فرهنه، ثم أفلس الراهن -وهو المستعير- أو غاب، فأفتكه المعير: يرجع بما أدى من الدين على الراهن وإن كان قضى دين الراهن بغير أمره؛ لأنه مضطر في القضاء؛ لأنه لا يتمكن من الانتفاع بماله إلا بقضاء الدين، فكذلك ههنا. (الكفاية) **كالوكيل بالشراء**: [له أن يحبس المبيع عن الموكل إلى أن يعطي جميع الثمن. (فتح القدير)]

**بألف مثقال إلخ**: قيل: وكان الواجب أن يقيد المصنف بالجودة أو الرداءة أو الوسط؛ لأن الناس لا يتبايعون بالتبر، فلا بد من بيان الصفة قطعًا للمنازعة، ولهذا قيده محمد رحمه الله بها في «الجامع الصغير» وبيوع «الأصل»، ويجوز أن يقال: تركه لكونه معلوما من أول كتاب البيوع أن ذلك لا بد منه. (العناية) **على السواء**: فإن قيل: ينبغي أن يترجح الذهب؛ لاختصاصه بالمثاقيل، أو يترجح الفضة؛ لكونها غالبة في المبايعات. قلنا: لما تعارض هذان الوجهان وجب المصير إلى قضية الإضافة، ومطلق إضافة المثاقيل إليهما يوجب الشركة على السواء. (الكفاية)

**وبمثله**: هذا اللفظ في استعمال الفقهاء فيما إذا كانت المسألتان متشابهتين صورة ومختلفتين حكما، وههنا كذلك. (النهاية) **إلى الوزن المعهود**: ولقائل أن يقول: النظر إلى المتعارف يقتضي أن ينصرف إلى ما هو المتعارف في البلد الذي وقع فيه العقد. (العناية) **لأن حقه إلخ**: أي لأن حق رب الدين في وصف الدين من حيث الجودة واجب الرعاية، كحق ذلك في الأصل من حيث القدر، فلو كان المقبوض دون حقه قدرا لم يسقط حقه في المطالبة بقدر النقصان، فكذلك إذا كان دون حقه وصفا، إلا أنه يتعذر ذلك؛ لأنه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها، فيرد عين المقبوض إذا كان قائمًا، ومثله إن كان مستهلكا؛ لأن مثل الشيء يحكي عنه. (النهاية)

---

(١) قوله: ينقد: متعد إلى مفعولين، قال في «شرح الطحاوي»: النقد في الأصل تمييز الجيد من الرديء من نحو الدراهم، ثم استعمل في معنى الأداء. (٢) قوله: يرد مثل زيوفه: استحسانا، كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة فإنه يرجع بالجياد اتفاقا، واختاره للفتوى ابن كمال، قلت: ورجحه في «البحر والنهر والشرنبلالية»، وبه يفتى. (الدر المختار بتصرف)

أي على المديون [لا عقلا؛ لعدم تصور الانفكاك، ولا شرعا؛ لأنه لا قيمة إلخ] [من ضمان الأصل؛ ليصل إلى الوصف. (ف)]

ولا يمكن رعايتُه بإيجاب ضمان الوصف؛ لأنه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه، فوجب المصير إلى ما قلنا.

أي رعاية حق الوصف الذي هو الجودة من أنه يرد مثل إلخ

أي بالزيف وما جاز إلا لأنه لم يعتبر استبدالا، بل نفس الحق. (ف)

ولهما: أنه من جنس حقِّه، حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدالُ جاز، فيقع به الاستيفاءُ، ولا يبقى حقُّه إلا في الجودة،

الزيف [وإذا كان من جنس حقه يقع به الاستيفاء] أي أخذ مساهلا لنقصان حقه. (ن) كالصرف والسلم الزيف [يعني هو إيجاب للقابض على نفسه. (ف)]

ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمانها لما ذكرنا، وكذا بإيجاب ضمان الأصل؛ لأنه إيجاب له عليه، ولا نظير له.[1]

[أي منفردة] من أنه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها. (ن) في الشرع

[المسألة الثامنة: المباح لمن سبقت يده إليه] [المراد استتر] أي لأن كل واحد منها [ق مس]

قال: وإذا أفرخ طير في أرض رجلٍ فهو لمن أخذه، وكذا إذا باض فيها، وكذا إذا تكنَّس فيها ظَبْيٌ؛ لأنه مباح سبقت يده

أي الفرخ أي لمن أخذه أي دخل في الكناس وهو موضعه. (ك)

إليه، ولأنه صيد وإن كان يؤخذ بغير حيلة، والصيد لمن أخذه، وكذا البيض؛ لأنه أصلُ الصيد، ولهذا يجب الجزاءُ على المحرم

[فيملكه. (ع)] وصلية [ق مس] [لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد. (بحر)] بالحديث. (ع) بفتحتين، دام صياد. (م) فحكمه حكم الصيد

بكسره أو شيِّه، وصاحبُ الأرض لم يُعِدَّ أرضَه لذلك، فصار كنصب شبكة للجفاف، وكما إذا دخل الصيدُ داره، أو وقع ما نثر

من الإعداد

[لاحقا. (در)] [سابقا. (در)] أي للنثار العسل

من السكر أو الدراهم في ثيابه: لم يكن له ما لم يَكُفَّه، أو كان مستعدا له، بخلاف ما إذا عسل[2] النحلُ في أرضه؛ لأنه عد

ما هذه مصدرية نائبة عن ظرف الزمان. (ف) بأن تهيأ له وبسط ثوبه لذلك فهو لصاحب الأرض. (ف)

العسل أي في أرضه

من أنزاله[3] فيملكه تبعًا لأرضه، كالشجر النابت فيه، والتراب المجتمع في أرضه بجريان الماء.

أي من زيادات الأرض، أي ما ينبت فيها. (ف) فهو لصاحب الأرض فهو لصاحب الأرض على الأرض

---

فيما لا يجوز إلخ: وإنما عين ذلك؛ لأن غير ذلك لا يكون دليلا، حتى إنه لو كان عليه دين في غير موضع الصرف والسلم جاز أن يستبدله بالثياب وغيرها، ومعلوم أن الثياب ليس من جنس حقه، وفي الصرف والسلم لا يجوز الاستبدال، فلو لم يكن الزيوف من جنس حقه لكان استبدالا في الصرف والسلم. (النهاية) لأنه إيجاب إلخ: أي لأن المضمون حينئذ هو الأصل، والفرض أنه من حيث الأصل مستوف، فإيجاب الضمان باعتباره إيجاب له عليه. (العناية) إيجاب له عليه: وبهذا فارق ضمان كسب العبد المأذون على المولى وإن كان ملكا له؛ لأن ذلك ضمان ملكه عليه لا له، بل للغريم، وهذا ضمان ملكه عليه له. فإن قيل: إيجاب الضمان له عليه إنما يكون ممتنعا لعدم الفائدة، وههنا اشتمل على فائدة وصوله إلى حقه، وهو الجودة، ألا ترى أن من اشترى مال نفسه لا يصح لعدم الفائدة، وكذا يجوز لرب المال أن يشتري مال المضاربة من المضارب؛ لما فيه من الفائدة. قلنا: لا يصح وإن كان فيه فائدة؛ لأن الجودة تبع للدراهم؛ لأنها وصف لها، فَنَقْضُ أصل الدراهم لاسترداد الجودة جَعْلُ ما هو الأصل تبعًا لتبعه، وهذا نقض الموضوع وقلب المعقول، بخلاف المستشهد به؛ لأنه ليس فيه ذلك. (الكفاية) تكنس: وفي بعض النسخ: «تكسر» أي وقع فيها، فتكسر، ويحترز عما لو كسره رجل فيها، فإنه لذلك الرجل لا للآخذ، ولا يختص بصاحب الأرض. (فتح القدير)

وإن كان يؤخذ إلخ: كونه يؤخذ بغير حيلة لا يخرجه عن الصيدية، كصيد انكسر رجله في أرض إنسان، فإنه للآخذ دون صاحب الأرض. (العناية)

وصاحب الأرض إلخ: جملة حالية، هي قيد لقوله: «فهو لمن أخذه»، أي إنما يكون للآخذ إذا لم يكن صاحب الأرض أعدها لذلك، بأن حفر فيها بئرا؛ ليسقط فيها، أو أعد مكانا للفراخ؛ ليأخذها، فإن أعدها لذلك لا يملكها الآخذ، بل رب الأرض يصير بذلك قابضا حكمًا، كمن نصب شبكة؛ لتجففها، فتعلق بها صيد فهو لمن أخذه، لا لصاحب الشبكة؛ لأنه لم يعدها الآن للأخذ. (فتح القدير) إذا دخل إلخ: فلم يعلمه، فأغلق بابه، فهو لمن أخذه، وإن علم به، وأغلق الباب عليه، أو سد الكوة: كان لصاحب الدار. (فتح القدير)

لم يكن له: أي لم يكن لصاحب الثياب، «ما لم يكفه»: أي ما لم يضم صاحب الثياب ثيابه، فهو لمن أخذه، وإذا كان كفه فهو له دون غيره. (ملخص الحواشي)

أو كان مستعدا: إما معطوف على قوله: «لم يكفه» بتقدير حرف النفي، أي ما كان مستعدا له، وإما معطوف على محذوف بعد قوله: «ما لم يكفه»، أي إذا كان كفه أو كان مستعدا له كان له، أي للكاف أو للمستعد، كذا في «النهاية». (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده) من أنزاله: والأنزال جمع «نزل»، وهو الزيادة، وذكر الضمير، وهو عائد إلى الأرض، وهي مؤنثة؛ لأنه على تأويل المكان. (فتح القدير) فيملكه إلخ: لأن العسل لا يحصل في مطلق المواضع بمطلق الأغذية، بل لغذاء خاص ومكان خاص، فإذا عسل في أرضه علم أنه من نبات ذلك الأرض كالشجر. (النهاية)

---

(١) قوله: ولا نظير له: والجواب عن أبي يوسف ﷺ بمنع أنه لا يمكن تداركها، بل تداركها بما ذكر من إيجاب المثل ممكن. (فتح القدير)

(٢) قوله: بخلاف ما إذا عسل: والفرق بينهما: أن العسل صار قائما بأرضه على وجه القرار، فصار تابعا لها، بخلاف الصيد ونحوه. (العناية بزيادة)

(٣) قوله: أنزاله: بفتح الهمزة، جمع نُزُل، وهو الريع والفضل.

*****

[فيه أبحاث عشرة]

# كتاب الصرف

لما كان قيوده أكثر كان وجوده أقل، فقدم ما هو أكثر وجودًا. (ف)

[البحث الأول: التعريف ووجه التسمية، ١- تعريف الصرف] [ت] [٢- وجه التسمية]

قال: الصرف: هو البيع إذا كان كلُّ واحد من عِوَضَيْه من جنس الأثمان، سُمِّي بـه للحاجة إلى النقل في بدلَيْه من يد إلى يد،
هذا العقد أي بالصرف

والصرف: هو النقل والردُّ لغةً، أو لأنه لا يطلب منه إلا الزيادة؛ إذ لا ينتفع بعينه، والصرف هو الزيادة لغةً، كذا قاله الخليل،
قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ ٱنصَرَفُواْ صَرَفَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُم﴾ (التوبة: ١٢٧). (ك) [في الغالب. (ف)] [في كتاب العين]

ومنه سميت العبادةُ النافلةُ صرفًا.
أي من كون الصرف هو الزيادة لغة. (ع) فإنها زائدة على الفرض

[البحث الثاني: شرائط الصرف عند وجود العلتين أو أحدهما] أي أحدهما أحسن صياغة من الآخر

قال: فإن باع فضة بفضة، أو ذهبًا بذهب: لا يجوز إلا مثلًا بمثل وإن اختلفت في الجودة والصياغة؛ لقوله عليه السلام: «الذهب
[ألف: شرطا الصرف عند وجود علتي الربا، الأول: التماثل] وصلية أي أحدهما أجود من الآخر الحديث تقدم في الربا. (ف)

الأموال الربوية

بالذهب مثلًا بمثل وزنًا بوزن يدًا بيد والفضلُ ربا»،* الحديث، وقال عليه السلام: «جَيِّدُها ورديئها سواء»،** وقد ذكرناه في البيوع.
أي في القدر لا في الوصف. (ع) أي اقرأ الحديث تقدم في الربا أيضا. (ت) في حرمة الزيادة أي في كتاب البيوع في باب الربا. (ع)

[الثاني: التقابض] [والحديث البخاري: «ولا تبيعوا منها غائبا بناجز». (ف)]

قال: ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا، ولقول عمر رضي الله عنه: وإن استنظرك أن يدخل بيته فلا تُنْظِره،*** ولأنه
يعني لبقاء العقد على ما سيجيء بالأبدان. (ع) هو ما روى قبيله: «يدا بيد». (ك)

لا بد من قبض أحدهما؛ ليخرج العقدُ عن الكالئ بالكالئ، ثم لا بد من قبض الآخر؛ تحقيقًا للمساواة، فلا يتحقق الربا، ولأن
أي النسيئة بالنسيئة وهو ممنوع مرتبط بقوله: «لا بد»

أحدهما ليس بأولى من الآخر، فوجب قبضُهما، سواء كانا يتعينان كالمصوغ، أو لا يتعينان كالمضروب، ..........
بالقبض. (ع) وإلا يلزم الترجيح بلا مرجح الدراهم والدنانير

كتاب الصرف: [آخر من أنواع كتاب البيوع؛ لأن الصرف بيع الأثمان، والثمن في البياعات يجري مجرى الوصف. (النهاية)] الصرف هو البيع إلخ: هذا قول القدوري، وإنما قال: «من جنس الأثمان»، ولم يقتصر على قوله: بيع ثمن بثمن؛ ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد، فإن المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنًا صريحًا، ولهذا يتعين في العقد، ومع هذا بيع صرف. (فتح القدير) الأثمان: [الثمن عند العرب: ما كان دينا في الذمة، كذا قاله الفراء. (الكفاية)] الأموال أنواع، نوع: ثمن بكل حال كالنقدين، صحبه الباء أو لا، قوبلت بجنسها أو بغيره. ونوع: مبيع بكل حال، وهو ما ليس من ذوات الأمثال كالثياب والدواب والمماليك. ونوع: ثمن بوجه مبيع بوجه كالمكيل والموزون؛ فإنه إذا كان معينا في العقد كان مبيعا، وإن لم يكن معينا، وصحبه الباء، وقابله مبيع، فهو ثمن. ونوع: ثمن بالاصطلاح، وهو سلعة في الأصل، فإن كان رائجا كان ثمنًا، وإن كان كاسدا كان سلعة. وأقسام بيع الصرف ثلاثة: بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع أحدهما بالآخر. وشروطه على الإجمال: التقابض قبل الافتراق بدنًا، وأن لا يكون فيه خيار ولا أجل. (ملخص الحواشي)

لا يطلب منه إلخ: أي لا يطلب بهذا العقد إلا زيادة تحصل فيما يقابلهما من الجودة والصياغة؛ إذ النقود لا ينتفع بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من الطعوم واللبوس والركوب، فلو لم يطلب به الزيادة، والعين حاصلة في يده، ما كان فيه فائدة أصلا، فلا يكون مشروعًا، وقد دل على مشروعيته قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾، وإذا كان المطلوب به الزيادة، والصرف هو الزيادة، ناسب أن يسمى صرفا. (العناية) ومنه سميت إلخ: في قوله ﷺ: «من انتمى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا»، أي لا نفلا ولا فرضًا. (فتح القدير)

مثلا بمثل: أي في العلم، لا بحسب نفس الأمر فقط، فلو باعها مجازفة، ولم يعلم كميتهما، وكانا في نفس الأمر متساويين: لم يجز، ولو وزنا في مجلس، فظهرا متساويين: يجوز. (فتح القدير)

الذهب: انتصابه بالعامل المقدر، أي بيعوا، والأولى حيث كان الذهب مرفوعًا بالحديث أن يجعل عامله متعلق المجرور، أي الذهب يباع بالذهب مثلًا بمثل. (فتح القدير)

ولقول عمر رضي الله عنه: روى مالك في «الموطأ» عنه، قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك أن يلج بيته فلا تنظره، إلا يدًا بيد هات وهات، إني أخشى عليكم الربا. (فتح القدير) وإن استنظرك إلخ: يخاطب به أحد عاقدي الصرف، يعني إن سألك صاحبك أن يدخل بيته؛ لإخراج بدل الصرف فلا تمهله. (البناية) تحقيقا للمساواة: فإن قيل: يشكل على هذا التعليل ما إذا باع المضروب بالمصوغ؛ فإن المصوغ مما يتعين بالتعيين، ومع ذلك يشترط قبضهما أيضًا، وعلى هذا التعليل ينبغي أن لا يشترط قبض المصوغ إذا وجد قبض المضروب؛ لتحقق المساواة بينهما في العينية، في المضروب بالقبض وفي المضوع بالصياغة، وبحصول العينية فيهما يخرجان عن بيع الكالئ بالكالئ؛ إذ النسيئة إنما تكون باعتبار عدم التعيين. قلت: عدم جوازه بوجه يجيء بعد هذا، وهو قوله: «ولأنه إن كان إلخ». (النهاية)

فلا يتحقق الربا: [قيل: هو منصوب بجواب النفي، وهو قوله: «ثم لا بد». (العناية)] أي للتقدم مزية على النسيئة، فيتحقق الفضل في أحد العوضين، وهو الربا. (فتح القدير)

---

**كتاب الصرف:** * حديث: الذهب بالذهب: **تقدم في الربا.**

** حديث: جيدها ورديئها سواء: **تقدم فيه.**

*** **قول عمر:** وإن استنظرك أن يدخل بيته فلا تنظره: مالك في «الموطأ» عن عمر بهذا في حديث، وزاد: إلا يدًا بيد هات وهات. ورواه عبد الرزاق من وجه آخر عن عمر قال: إذا صرف أحدكم من صاحبه فلا يفارقه حتى يأخذها، وإن استنظره حتى يدخل بيته فلا ينظره، إني أخاف عليكم الربا. وروى البخاري في «الأدب المفرد» من طريق يزيد بن عبد الله بن قسيط قال: أرسل ابن عمر غلامًا له بذهب يصرفه، فأنظر في الصرف، فضربه ضربا وجيعا، وقال: اذهب فلا تصرفه.

[ن مس]
أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر؛ لإطلاق ما روينا، ولأنه إن كان يتعين ففيه شبهةُ عدمِ التعيين؛ لكونه ثمنًا خلقة، فيُشْترط
«الذهب بالذهب» وبعده «الفضة بالفضة». (ن) والشبهة في الحرمات ملحقة بالحقيقة. (ك) [والخلقة لا تتغير بالصنعة]

[التفريع الأول حالة التكليف]
قبضُه؛ اعتبارًا للشبهة في الربا. والمراد منه: الافتراقُ بالأبدان، حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معًا في جهة واحدة، أو ناما في
أي من الافتراق [دون المكان. (س)] المتعاقدان أي تفرق الأبدان [التفريع الثاني حالة عدم التكليف]

المجلس، أو أغمي عليهما: لا يبطل الصرفُ؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما: وإن وثب من سطح فثِبْ معه،* وكذا المعتبرُ ما ذكرناه في
أو طال قعودهما. (ف) أي المعتبر تفرق الأبدان لا القيام عن مجلس العقد. (ك)

قبض رأس مال السلم، بخلاف خيار المُخَيَّرة؛ لأنه يبطل بالإعراض.
فيقبضه قبل الافتراق بالأبدان وفي نسخة: بالإعراض فيه

[ب: شرطا الصرف عند وجود إحدى علتي الربا: التقابض دون التماثل] الفضة
وإن باع الذهبَ بالفضة: جاز التفاضل؛ لعدم المجانسة، ووجب التقابض؛ لقوله ﷺ: «الذهبُ بالوَرِقِ ربا إلا هاء وهاء».**
[الحرمة النسأ. (در)] أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن عمر بن الخطاب. (ت)

[التفريع الأول على اشتراط التقابض]
فإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما: بطل العقد؛ لفوات الشرط، وهو القبض، ولهذا لا يصح شرطُ الخيار فيه،
المتعاقدان أي شرط البقاء. (ع) أي لأن الافتراق بلا قبض مبطل. (ع)

[أي يمنع ابتداء القبض] [أي يمنع بقاء القبض]
ولا الأجل؛ لأن بأحدهما لا يبقى القبض مستحقا، وبالثاني يفوت القبضُ المستحق، إلا إذا أسقط الخيار في المجلس، فيعود إلى
أي شرط الخيار. (ك) لأن الخيار يمنع الملك أي الأجل. (ك) بالعقد يعني منهما إن كان الخيار لهما، أو ممن له ذلك. (ع) استحسانا

الفساد وقوله هو القياس
الجواز؛ لارتفاعه قبل تقرره، وفيه خلاف زفر رحمه الله.
الفساد وهو يكون بتبدل المجلس فإنه قال: لا يعود جائزا

[التفريع الثاني: على اشتراط التقابض]
قال: ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، حتى لو باع دينارًا بعشرةِ دراهمَ، ولم يقبض العشرةَ حتى اشترى بها
بهبة أو صدقة أو بيع. (ف)

[ن مس] أي فوات حق الله تعالى
ثوبًا: فالبيع في الثوب فاسد؛ لأن القبض مستحقٌّ بالعقد حقا لله تعالى، وفي تجويزه فواته، وكان ينبغي أن يجوز العقدُ في الثوب،
في العشرة. (ف) واجب لأن الربا حرام حقا له تعالى. (ن) [أي ولو جوزنا هذا العقد يفوت المستحق بالعقد، وكل ما يفوت به المستحق بالعقد يفسد البيع]

كما نقل عن زفر رحمه الله؛ لأن الدراهم لا تتعين، فينصرف العقدُ إلى مطلقها، ..........................................
إنما ذكر بـ«عن»؛ لأن ظاهر مذهبه كمذهب الثلاثة. (ن) أي بيع الثوب الدراهم

---

إن كان يتعين إلخ: جواب عما يقال: بيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح؛ لأنه كالئ بكالئ، وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك؛ لتعينه بالتعيين. (العناية)

جهة واحدة: [ولو مشيا في جهتين مختلفين يبطل؛ لوجود الافتراق بالأبدان. (النهاية)] لقول ابن عمر رضي الله عنه إلخ: هذا الحديث غريب جدًّا من كتب الحديث، وذكره في «المبسوط» عن أبي جبلة، قال: سألت عبد الله بن عمر، فقلت: إنا نقدم أرض الشام، ومعنا الورق الثقال النافقة، وعندهم الورق الخفاف الكاسدة، فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف، فقال: لا تفعل، ولكن بع ورقك بذهب، واشتر ورقهم بالذهب، ولا تفارقه حتى تستوفي، وإن وثب عن سطح فثب معه. (فتح القدير) فثب معه: ليس المراد منه الإطلاق في الوثبة المهلكة، بل هو مبالغة في ترك الافتراق بالأبدان قبل القبض. (الكفاية) بخلاف خيار إلخ: يرتبط بقوله: «لا يبطل الصرف»، يعني أنها لو قامت عن المجلس قبل الاختيار، أو مشت مع زوجها في جهة واحدة: بطل خيارها؛ فإنه يبطل بالإعراض؛ إذ التخيير تمليك، فيبطل بما يدل على الرد، والقيام دليله. وعن محمد رحمه الله في رواية أخرى: أنه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة، حتى قال: يبطل بدليل الإعراض كالقيام عن المجلس، كذا في «الذخيرة»، كذا قيل. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده) الذهب بالورق ربا: أي حرام، بطريق إطلاق اسم الملزوم على اللازم، وقوله: «هاء» بوزن باع، أي خذ، ومنه: ﴿هَآؤُمُ ٱقۡرَءُواْ كِتَٰبِيَهۡ﴾ (الحاقة: ١٩) أي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه: هاء، فيتقابضان. (الكفاية)

فإن افترقا: [يتعلق بقوله: «ولا بد من قبض العوضين». (العناية)] لا يصح إلخ: بأن قال: اشتريت هذه الدنانير بهذه الدراهم على أني بالخيار ثلاثة أيام، وكذلك الأجل. (النهاية) شرط الخيار فيه: قيد بشرط الخيار؛ لأن خيار العيب والرؤية يثبتان في الصرف، كما في سائر العقود، إلا أن خيار الرؤية لا يثبت إلا في العين لا الدين؛ لأنه لا فائدة في رده بالخيار؛ إذ العقد لا ينفسخ برده، وإنما يرجع بمثله. (العناية) وبالثاني يفوت إلخ: والفرق بين العبارتين أن في الخيار يتأخر القبض إلى زمان سقوطه، فلم يكن في الحال مستحقا، وفي الأجل ذكر في العقد ما ينافي القبض، وذكر منافي الشيء مفوت له، كذا قيل، وكأنه راجع إلى أن في الأول استحقاق القبض فائت، وفي الثاني القبض المستحق شرعا فائت. (العناية)

إلا إذا أسقط إلخ: استثناء من لازم قوله: «لا يصح شرط الخيار»، وهو وجوب شرط التقابض المستلزم لبطلان ما فيه شرط الخيار، ولم يذكر إسقاط الأجل؛ لأنه لو سلم في المجلس بإسقاط الأجل يجوز وإن لم يوجد الإسقاط ذكرًا، كذا في «النهاية». إلى مطلقها: أي مطلق الدراهم، وإن اشترى الثوب، ولم يضف إلى بدل الصرف يجوز، فكذلك إذا أضاف؛ لأنها لا تتعين وإن كانت مشارا إليها، فكانت الإضافة والإطلاق سواء. (النهاية)

---

* حديث: وعن ابن عمر: وإن وثب من سطح فثب معه: لم أجده.

** حديث: الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء: متفق عليه من حديث عمر، وقد تقدم في الربا.

ولكنا نقول: الثمن في باب الصرف مبيع؛ لأن البيع لا بد له منه، ولا شيء سوى الثمنين، فيجعل كل واحد منهما مبيعًا؛ لعدم

أي من المبيع — [إنما قال ذلك لأن جعل بدل الصرف ثمن الثوب بيع له. (ف بتغير)]

الأولوية، وبيعُ المبيع قبل القبض لا يجوز، وليس من ضرورة كونه مبيعًا أن يكون متعينًا، كما في المسلم فيه.

[التفريع على عدم اشتراط التماثل عند وجود إحدى العلتين] — من الحديث والمعقول. (ك)

قال: ويجوز بيعُ الذهب بالفضة مجازفة؛ لأن المساواةَ غيرُ مشروطة فيه، ولكن يُشترط القبضُ في المجلس لما ذكرنا،

وكذا سائر الأموال الربوية بخلاف جنسها، كالحنطة والشعير. (ف) — لاختلاف الجنس — المراد بالمجلس ما قبل الافتراق، فعبر بالمجلس عنه. (ف)

بخلاف بيعه بجنسه مجازفة؛ لما فيه من احتمال الربا.

فإنه لا يجوز

[البحث الثالث: بيع الربوي الخالص بالربوي المخلوط]

قال: ومن باع جاريةً[1] قيمتُها ألفُ مثقال فضة، وفي عنقها طَوْقُ فضةٍ قيمتُه ألف مثقال بألفي مثقالِ فضةٍ، ونقد من

[المثال الأول: ما لا يضره التخليص] — الفضة — أي قبل الافتراق — [الصغرى] — [الكبرى]

الثمن ألفَ مثقال، ثم افترقا: فالذى نَقَدَ ثمنُ الفضة؛ لأن قبض حصة الطوق واجب في المجلس؛ لكونه بدل الصرف، والظاهر

الفضة — حقا للشرع، وقبض ثمن الجارية ليس بواجب. (ع) — [النتيجة: فالظاهر منه الإتيان بالقبض]

منه الإتيانُ بالواجب.

البائع — لأن من حال المسلم أن يؤدي الواجب

وكذا لو اشتراهما بألفي مثقال: ألف نسيئة، وألف نقد: فالنقد ثمن الطوق؛ لأن الأجل باطل في الصرف جائز في بيع

أي الجارية والطوق — [المثال الثاني] — الدراهم

الجارية، والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما، وكذلك لو باع سيفًا مُحَلًّى بمائة درهم، وحليتُهُ خمسون، ودفع من الثمن

[والمحتمل يحمل على الظاهر] — العاقدين — أي الخمسون ثمن الحلية — ساكتا عنهما

خمسين: جاز البيعُ، فكان المقبوض حصة الفضة وإن لم يبين ذلك لما بينا، وكذلك إن قال: خُذْ هذه الخمسين من ثمنهما؛ لأن

لحمل أمور المسلمين على الصلاح — إشارة إلى قوله: «لأن قبض حصة الطوق إلخ» — [الصغرى] — البحرين — [الكبرى]

الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد،* قال الله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾، والمراد أحدُهما،[2] فيحمل عليه بظاهر حاله.

مجازا عند قيام الدليل — (الرحمن: ٢٢) — أي الملح

---

**ولا شيء إلخ:** يعني أن عقد الصرف عقد بيع؛ لأنه مبادلة مال بمال، ولذا لو حلف: لا يبيع، فيصارف، يحنث، والبيع ما يشتمل على مبيع وثمن، وليس كل من بدليه أولى بأن يجعل مبيعا، فجعل كل مبيعا من وجه وثمنا من وجه؛ ضرورة انعقاد البيع وإن كان كل ثمنا حقيقة، كبيع العرض بالعرض اعتبر كل ثمنا من وجه وإن كان مبيعا حقيقة، فلو جاز الاستبدال به من حيث إنه ثمن فلا يجوز من حيث إنه مثمن، فلا يجوز بالشك. (النهاية) لعدم الأولوية: قيل: لا نسلم عدم الأولوية؛ فإن ما دخله الباء أولى بالثمنية. وأجيب بأن ذلك في الأثمان الجعلية كالمكيلات والموزونات التي هي غير الدراهم والدنانير إذا كانت دينا في ذمة، لا في الأثمان الخلقية. (العناية)

**وليس من ضرورة إلخ:** جواب أن يقول: لو كان بدل الصرف مبيعا لكان متعينا؛ لأن المبيع متعين. قلنا: المسلم فيه مبيع، وذلك غير متعين، بل هو واجب في الذمة غير عين، إلا أن شبهة كونه متعينا قد ظهرت في الثوب، حتى حصل به تقدير الثمن وإن لم يكن متعينا في نفسه. (النهاية) فيه: أي في بيع الذهب بالفضة وكل جنسين مختلفين. (فتح القدير)

**احتمال الربا:** وإن كانا متساويين في الوزن في الواقع لا يجوز أيضًا؛ لأن العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحة العقد؛ لأن الفضل الموهوم في هذا الباب كالمتحقق. (العناية)

**ومن باع جارية إلخ:** فيه إيماء إلى أن الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفا بما يقابلها من الثمن. (العناية)

**وكذا لو اشتراهما إلخ:** ولو اشتراها بألفي مثقال فضة نسيئة فسد في الكل عند أبي حنيفة ، أما الطوق فلفوات التقابض، وأما في الأمة فلأن المفسد مقارن العقد، وقد تقرر في الكل معنى من حيث إن قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي. وعندهما: لا يفسد في الأمة، لأن الفساد يتقدر بقدر المفسد عندهما، أما لو اشتراهما بألفي مثقال، ولم ينقد من الثمن شيئا حتى افترقا: بطل في الطوق دون الجارية بالإجماع؛ لأن الفساد في الطوق طارئ، فلا يتعدى إلى الأمة. (الكفاية)

**وكذلك إلخ:** بخلاف ما لو صرح فقال: خذ هذه الألف من ثمن الجارية فإن الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه، فإذا قبضه، ثم افترقا، بطل في الطوق، كما إذا لم يقبضه. (فتح القدير)

**يخرج منهما إلخ:** أي من البحرين العذب والملح، والمراد أحدهما؛ إذ اللؤلؤ والمرجان يخرجان من الملح دون العذب؛ لما أن العذب والملح يلتقيان، فيكون العذب كاللقاح للملح. (البناية)

**فيحمل عليه:** أي فيحمل قوله: «خذ هذه الخمسين إلخ» على ثمن الطوق بظاهر حاله؛ فإن حال المسلم أن لا يباشر إلا على وجه الجواز. (البناية)

---

(١) قوله: ومن باع جارية إلخ: هذه المسألة تسمى في عرف الفقهاء بمسألة «الجارية المطوقة» و«السيف المحلى»، وحاصله أن يكون أحد العوضين ربويا خالصا والآخر مخلوطا بغير الربوي، ثم الربوي المخلوط إما أن لا يكون في تخليصه ضرر كالجارية المطوقة، أو فيه احتمال الضرر كالسيف المحلى والقصعة المفضضة، والأصل فيه: أن حمل فعل المسلم على الصلاح واجب ما أمكن، أي ما لم يصرح بخلافه، ومسألة الصفحة الآتية: «ومن باع درهمين ودينارا» مبني على هذا الأصل، ويشرح المصنف  هناك هذا الأصل بمزيد تفصيل.

(٢) قوله: والمراد أحدهما: وهو البحر الملح، وقوله تعالى: ﴿يَـٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ﴾ (الأنعام: ١٣٠) وإنما الرسل من الإنس، وقال تعالى: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾، وإنما نسيه فتى موسى . (فتح القدير)

---

* حديث: قال ﷺ لمالك بن الحويرث وابن عمر : «إذا سافرتما فأذنا وأقيما»: متفق عليه من حديث مالك بن الحويرث، قال: أتيت النبي ﷺ أنا وصاحب لي، وفي رواية: وابن عم لي، وفي رواية للنسائي: وابن عمر، فلما أردنا الانصراف قال: «إذا حضرت الصلاة فأذنا وأقيما، وليؤمكما أكبركما»، وقد تقدم في الأذان قول المصنف: إنه قال ذلك لابن أبي مليكة، وهو غلط، والذي ههنا من قول ابن عمر تصحيف، ولعله من الناسخ.

فإن لم يتقابضا حتى افترقا: بطل العقدُ في الحلية؛ لأنه صرف فيها، وكذا في السيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر؛ لأنه

بطل السيف خلص فلانا نجاه فتخلص. (ق)

السيف

لا يمكن تسليمه بدون الضرر، ولهذا لا يجوز إفرادُه بالبيع كالجِذع في السقف، وإن كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيعُ

السيف أي لأجل عدم تسليم السيف إلا بضرر فبيع الجذع في السقف لا يجوز؛ لعدم إمكان تسليمه إلا بضرر

أي الجواب في المسألتين إذا إلخ أي الثمن. (ف) المبيع

في السيف، وبطل في الحلية؛ لأنه أمكن إفرادُه بالبيع، فصار كالطوق والجارية، وهـذا إذا كانت الفضة المفردة أزيدَ مما فيه، فإن

السيف السيف أي كالجارية التي في عنقها طوق [إشارة إلى أن المسألة رباعية، والجواز في الواحدة] فالفضة بالفضة والباقي بالباقي

أي فيما لا يدرى

كانت مِثلَه، أو أقلَّ منه، أو لا يدرى: لا يجوز البيعُ للربا أو لاحتماله، وجهة الصحة من وجهٍ وجهةُ الفساد من وجهين، فترجحت.

هو غير جائز لأنه ربا لأن الفضل ربا. (ع) أي مقدارها أي فيما إذا كانت مثله، أو أقل منه. (ك) [بتقدير الزيادة. (ك)] [بتقدير المساواة والنقصان. (ك)]

[البحث الرابع: تقابض البعض دون البعض ابتداء أو بقاء كالاستحقاق] العاقدان [ألف: الشركة الاختيارية]

قال: ومـن باع إناءَ فضةٍ، ثم افترقا، وقد قبض بعضَ ثمنه: بطل البيعُ فيما لم يقبض، وصح فيما قبض، وكان الإناء مشتركًا

[ما يضره التبعيض] بفضة أو بذهب. (ع) ثمنه

بينهما؛[1] لأنه صرف كلُّه، فصح فيما وجد شرطه، وبطل فيما لم يوجد، والفسادُ طارئ؛ لأنه يصح، ثم يبطل بالافتراق، فلا يشيع.

البائع والمشتري هذا العقد أي بقي صحيحا. (ع) التقابض أي العقد

[الاستحقاق فيما يضره التبعيض] [لتعيبه بعيب الشركة بدون صنعه]

ولو استحق بعض الإناء: فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بحصته، وإن شاء ردَّه؛ لأن الشركة عيب في الإناء.[2] ومن باع

في هذه المسألة. (ع) [ب: الشركة غير الاختيارية] بخلاف ما مر؛ لأن الشركة فيه وقعت بصنعه فإن الإناء ينتقص بالتبعيض

قطعة نقرة، ثم استحق بعضها: أخذ ما بقي بحصته، ولا خيارَ له؛ لأنه لا يضره التبعيض.[3]

[الاستحقاق فيما لا يضره التبعيض] القطعة فالشركة فيها ليست بعيب بخلاف الإناء

[البحث الخامس: صرف الجنس إلى خلاف الجنس وله صور ثلاثة] أي من الدرهم والدينار

قال: ومن باع درهمين ودينارًا بدرهم وديناربن: جاز البيعُ، وجعل كل جنس منهما بخلافه. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز،

[ألف: بيع جنسين ربويين بجنسين ربويين] تصحيحا للعقد فيعتبر الدرهمان بالدينارين، والدرهم بالدينار. (ف)

[الصغرى]

وعلى هذا الخلاف إذا باع كُرَّ شعير وكرَّ حنطة بكرَّيْ حنطة وكرَّيْ شعير. لهما: أن في الصرف إلى خلاف الجنس تغييرُ تصرفه؛

أي يصح عندنا خلافا لهما

لأنه قابل الجملة بالجملة، ..........................................................

---

فإن لم يتقابضا إلخ: أي في الصورتين، حتى افترقا بطل في حصة الطوق والحلية؛ لأنه صرف فيها، ويصح في الجارية، وأما السيف فإن كان لا يتخلص إلخ، ولقد وقع الإفراط في تصوير المسألة حيث جعل طوقها ألف مثقال فضة، فإنه عشرة أرطال بالمصري، ووقوع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة، بل نوع تعذيب، وعرف من هذا الوجه أن كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط، بل الأصل أنه إذا بيع نقد من غيره بنقد من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه. (فتح القدير)

وهذا إذا كانت إلخ: تعميم الكلام؛ لأن فرض المسألة أن الحلية خمسون، والثمن مائة، فكان ذكره مستغنى عنه، لكنه عمم الكلام؛ لبيان الأقسام الأخر. (العناية)

مما فيه: [أي من فضة الحلية التي في المبيع.] وجهة الصحة إلخ: جواب عن قول زفر فيما لا يدرى بأن الأصل هو الجواز، والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض، فما لم يعلم به حكم بجوازه. وحاصل الجواب: أن ما لا يدرى يجوز في الواقع أن يكون مثلا وأن يكون أقل وأن يكون زائدا، فإن كان زائدًا جاز، وإلا فسد، فتعدد جهة الفساد، فترجحت. (العناية)

فترجحت: فإن قيل: الترجيح إنما يكون بشيء لا يكون علة لإثبات الحكم ابتداء، وههنا كل واحد من الجهتين -أعني المساواة والنقصان من المفرز- علة عدم الجواز ابتداء، فلا يصلح للترجيح. قلنا: مراده أنه إذا كان أحدهما يكفي للحكم فما ظنك عند اجتماعهما، لا الترجيح الحقيقي. (الكفاية)

وكان الإناء إلخ: لا يقال: إن فيه تفريق الصفقة على المشتري، فينبغي أن يتخير؛ لأن التفرق من جهة الشرع باشتراط القبض، لا من العاقد، فصار كهلاك أحد العوضين، ولأن الشركة وقعت بصنعه، وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن. (الكفاية) لأنه صرف كله: بهذا يحترز عن جارية في عنقها طوق، وسيف محلى بمائة درهم، فإنه بيع وصرف، ففيهما الحكم من حيث الدليل. (النهاية) والفساد طارئ: فصار كما إذا باع عبدين، ومات أحدهما قبل القبض: فإن البيع يبقى في الباقي، ويبطل في الهالك. (ملخص الحواشي)

ثم يبطل إلخ: بناء على ما هو المختار من أن القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة، لا شرط الانعقاد على وجه الصحيح. (فتح القدير)

قطعة نقرة: المراد بالنقرة: قطعة فضة مذابة. (العناية) وعلى هذا الخلاف إلخ: الأصل: أن الأموال الربوية المختلفة الجنس إذا اشتمل عليها الصفقة، وكان في صرف الجنس إلى الجنس فساد: يصرف كل جنس منهما إلى خلافه عند العلماء الثلاثة؛ خلافا لهما. (العناية)

---

(١) قوله: مشتركا بينهما: وتفريق الصفقة من جهة الشرع باشتراط القبض، لا من العاقد، فلا يتخير. (الكفاية)

(٢) قوله: الشركة عيب في الإناء: إذ الشركة في الأعيان المجتمعة تعد عيبا؛ لانتقاصها بالتبعيض، وكان ذلك بغير صنعه، فيتخير. (العناية)

(٣) قوله: لأنه لا يضره التبعيض: فلم يلزم العيب، وهو الشركة؛ لإمكان أن يقطع حصة منها. (فتح القدير)

[الكبرى]
**ومن قضيته الانقسامُ على الشيوعِ**(١) **لا على التعيين، والتغيير لا يجوز وإن كان فيه تصحيح التصرف.**
أي المقابلة، على تأويل التقابل. (ن) — أي تغيير تصرفهما — وصلية

[النظائر الأربعة: الأول] — على عشرين — [النظير الثاني]
كما إذا اشترى قُلْبًا بعشرة، وثوبًا بعشرة، ثم باعهما مرابحة: لا يجوز وإن أمكن صرفُ الربح إلى الثوب، وكذا إذا اشترى
أي سوارا وزنه عشرة دراهم. (ب) — صفقة واحدة. (ف) — وصلية — تصحيحا لتصرفه

عبدًا بألف درهم، ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بألف وخمس مائة: لا يجوز في المشترى بألف وإن أمكن
لأنه شراء ما باع بأقل مما باع — وصلية

[النظير الثالث]
تصحيحُه بصرف الألف إليه، وكذا إذا جمع بين عبده وعبد غيره، وقال: بعتك أحدَهما لا يجوز وإن أمكن تصحيحه بصرفه
العقد — أي إلى المشترى وخمس مائة إلى الآخر — وصلية — العقد

[النظير الرابع]
إلى عبده، وكذا إذا باع درهمًا وثوبًا بدرهم وثوب، وافترقا من غير قبض: فسد العقدُ في الدرهمين، ولا يُصْرف الدرهمُ إلى
العاقدان — وفي نسخة: الدرهم

أي ليس ذلك كله إلا لما ذكرنا. (ع)
الثوب لما ذكرنا.
وإن أمكن تصحيح التصرف بصرف الجنس إلى خلاف الجنس. (ب)

[القيد الأول، وهو جواب عن النظير الثالث] — [القيد الثاني، وهو جواب عن النظير الثاني] — العقد
ولنا: أن **المقابلة**(٢) **المطلقة تحتمل** مقابلةَ الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس، وأنه **طريق متعين** لتصحيحه، فتحمل
بأن يكون الواحد بالواحد، والاثنان بالاثنين. (ن) — أي أن مقابلة الفرد بالفرد. (ن) — [ابتداء، القيد الثالث، وهو جواب عن النظير الرابع]

[القيد الرابع، وهو جواب عن النظير الأول] — العقد
عليه تصحيحًا لتصرفه،(٣) **وفيه تغييرُ وصفه**(٤) لا أصله؛ لأنه يبقى موجبه الأصلي، وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل.
أي في هذا الحمل — الشيوع — العقد — كما فهم زفر — العقد

البائع
وصار هذا كما إذا باع نصفَ عبد مشتركٍ بينه وبين غيره: **ينصرف** إلى نصيبه تصحيحًا لتصرفه.
بيعه — لا إلى النصف الشائع

[أي النظائر الأربعة]
بخلاف ما عدَّ من المسائل، أما مسألة المرابحة لأنه **يصير تولية** في القلب بصرف الربح كلِّه إلى الثوب، والطريق في المسألة
شروع في الجواب عن مسائل الإمام زفر رحمه الله — أي يتغير أصل العقد — أي طريق الجواز. (ن)

---

ومن قضيته الانقسام إلخ: بأن ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب، وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب، ومتى وجبت المقابلة هكذا جاء التفاضل ضرورة، إذ الحنطة والشعير والدراهم والدينار من أحد الجانبين أكثر، فيتحقق الربا، وفي صرف الجنس إلى خلافه تغيير تصرفه، وإثبات مقابلة لا دليل عليها في لفظه، نعم فيه تصحيح تصرفه، ولكن تغيير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف. (الكفاية) والتغيير لا يجوز: لأنه تصير المقابلة غير الأولى، ويكون التصرف تصرفا آخر، والواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده، لا على خلاف ذلك، والعاقدان قصدا المقابلة المطلقة، لا مقابلة الجنس إلى خلاف الجنس، وهي إنشاء تصرف آخر وفسخ التصرف الأول. (البناية) بصرف الألف: [لأنه لو صرف الألف إلى المشترى لا يكون شراء ما باع بأقل مما باع. (النهاية)]

لما ذكرنا: وهو قوله: «من قضيته الانقسام على الشيوع لا التعيين، والتغيير لا يجوز». (النهاية) المقابلة المطلقة إلخ: يعني أن العقد يقتضي مطلق المقابلة، لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع، ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه أو من خلاف جنسه؛ لأنها مقابلة مقيدة، واللفظ المطلق غير متعرض لواحد منهما، ولكن مع هذا يحتمل مقابلة الفرد، وسائر وجوه المقابلة لا يقتضيه الإطلاق، وذلك لأن الذات لا تخلو عن وصف من الأوصاف، كما عرف في الرقبة، ألا ترى أنه لو أتى بهذه المقابلة، ثم قال: على أن يكون الجنس بخلاف الجنس يصح، ويصير الفرد مقابلا بالفرد، ولولا الاحتمال لما صح التفسير به، ولما كانت هذه المقابلة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد إلخ. (الكفاية)

تحتمل إلخ: يعني يحتمل أن يقابل أحد الجنسين بالجنس الآخر بأن يقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم كما في الجنس بالجنس، بأن باع دينارين بدينارين يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق. (البناية) طريق متعين: منع ذلك بإمكان أن يكون درهم من الدرهمين بمقابلة درهم، والدرهم الآخر بمقابلة دينار من الدينارين، والدينار بمقابلة الدينار الآخر. قلنا: هذا غلط؛ لأنا ما أردنا من الطريق إلا الصرف إلى خلاف الجنس على أي وجه كان، على أن فيما ذكرتم تغيرات كثيرة، وما هو أقل تغيرا متعين. (العناية)

وفيه تغيير وصفه إلخ: أي ليس فيه تغيير كلامه، بل هو تعيين أحد المحتملين، ولئن كان فيه تغيير ففيه تغيير وصفه. (الكفاية) ينصرف: [وإن كان في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع إلى التعيين. (العناية)] يصير تولية إلخ: والتولية ضد المرابحة، والشيء لا يتناول ضده، وقد صرح بقوله: بعتهما مرابحة. (النهاية)

---

(١) قوله: الانقسام على الشيوع: ومعنى الشيوع هو أن يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الآخر. (العناية) (٢) قوله: ولنا أن المقابلة إلخ: الأصل: أن تصحيح العقد واجب ما أمكن بقيود أربعة مذكورة في الكتاب، وهي: ١- أن يحتمل لفظ العاقدين ذلك المحمل الصحيح، ٢- وأن يكون ذلك المحمل طريقا متعينا للتصحيح، ٣- وأن يحتاج لتصحيح العقد في ابتدائه لا في بقائه، ٤- وأن يكون فيه تغيير وصف العقد لا أصله، وبهذه القيود الأربعة يخرج الجواب عن النظائر الأربعة لزفر والشافعي رحمهما الله.

(٣) قوله: تصحيحا لتصرفه: ولهذا وجب حمل كلامه على المجاز إذا لم يصح إلا بالحمل عليه، وبه تبين أنه ليس بتغيير لكلامه، بل هو تعيين أحد المحتملين. (الكفاية)

(٤) قوله: تغيير وصفه: وهو بطلان صفة الشيوع. (الكفاية)

[فيفسد العقد؛ لجهالة طريق الجواز. (ك)]

الثانية غير متعين؛ **لأنه يمكن** صرف الزيادة على الألف إلى المشترى، وفي الثالثة: أضيف البيعُ إلى المنكر، وهو ليس بمحل

لأنه متعدد، فيبقى الثمن مجهولا فيفسد العقد — مع الألف — [ولا محتمل للفظ]

للبيع، والمعين ضده، وفي الأخيرة: **انعقد العقد صحيحًا،**(١) والفساد في حالة البقاء، **وكلامنا في الابتداء.**(٢)

لجهالته — [والشيء لا يتناول ضده] — بالافتراق بلا قبض

قال: **ومن باع** أحدَ عشر درهمًا بعشرة دراهم ودينار: جاز البيعُ، ويكون العشرةُ بمثلها، والدينارُ بدرهمٍ؛ لأن شرط البيع

[ب: بيع جنسين ربويين بجنس ربوي] — أي التماثل

في الدراهم التماثلُ على **ما روينا،** فالظاهر: أنه أراد بهِ ذلك، فبقي الدرهم بالدينار، وهما جنسان، ولا يعتبر التساوي فيهما.

حملا على الصلاح. (ع) — أي في الجنسين

[المسألة ثلاثية] [١]

ولو تبايعا فضةً بفضة،(٣) أو ذهبًا بذهب، وأحدُهما أقل، ومع أقلهما **شيء آخر** يبلغ قيمتُه باقي الفضة: جاز البيع من غير

[ج: بيع جنسين ربويين بجنس ربوي مع شيء] — [كفلوس أو غيرها. (ف)] — وزنا

[٢] [٣]

كراهية، وإن لم تبلغ: **فمع الكراهة،** وإن لم يكن له قيمةٌ كالتراب: لا يجوز البيع؛ **لتحقق الربا؛ إذ الزيادةُ لا يقابلها عوض،**

أي قيمة باقي الفضة كالجوزة وكف من زبيب. (ن)

فيكون ربًا.

[البحث السادس: بيع ما في الذمة بما في اليد] — بالتراضي

ومن كان له على آخرَ عشرةُ دراهمَ، فباعه الذي عليه العشرةُ دينارًا بعشرة دراهم، ودفع الدينار **وتقاصا العشرة** بالعشرة:

[العقد الأول: المداينة] — [العقد الثاني المفسوخ: الصرف] — [العقد الثالث الفاسخ: المقاصة]

فهو جائز. ومعنى المسألة: إذا باع **بعشرة مطلقة،** ووجهه: أنه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينُه بالقبض **لما ذكرنا،** والدين

استحسانا — الجواز — أي العقد المطلق

[ق ص] — [التعليل]

ليس بهذه الصفة، فلا يقع المقاصةُ بنفس البيع؛ **لعدم المجانسة،** فإذا تقاصا يتضمن ذلك **فسخَ الأول والإضافةَ إلى الدين؛ إذ**

أي الدين السابق لا يجب تعيينه بالقبض. (ك) — وفي نسخة: العقد — بالتراضي. (ب) — فانفسخ الأول اقتضاء

**لولا ذلك** يكون استبدالًا ببدل الصرف، ..........................

الانفساخ — قبل القبض وهو لا يجوز

---

لأنه يمكن إلخ: أي كما يجوز أن يصرف الألف إلى المشترى فكذلك يجوز أن يصرف إليه ألف وواحد، أو اثنان أو ثلاثة، وإلى الآخر أربع مائة وتسعة وتسعين أو شيء، والوجوه كلها سواء، وليس بعضها أولى من البعض، فيفسد العقد بجهالة طريق الجواز. (الكفاية) انعقد العقد إلخ: أي العقد صحيح من غير الصرف إلى خلاف الجنس، فإن القبض في المجلس شرط بقاء العقد، ونحن إنما صححنا بهذا؛ ليصح، لا ليبقى صحيحًا، فلا يلزم. (النهاية) وكلامنا في الابتداء: والحاجة إلى التصحيح فوق الحاجة إلى الإبقاء على الصحة؛ لأنه لولا الصحة يكون هو مرتكبا للمحرم في مباشرة التصرف، ولا كذلك البقاء على الصحة، ولأن الفساد ثمة موهوم؛ لجواز أن يتقابضا في المجلس، وههنا متحقق. (الكفاية)

وكلامنا في الابتداء: يعني الذي نحن فيه لا يصح العقد فيه ابتداء بدون صرف الجنس إلى خلاف الجنس. (البناية) ومن باع إلخ: المسألة المتقدمة كان البدلان فيها جنسين من الأموال الربوية، وفي هذه أحدهما -وهي صحيحة- كالأولى. (فتح القدير) ومن باع إلخ: في هذه المسألة أحد الطرفين جنس واحد، والآخر مشتمل على جنسين. (الكفاية)

ما روينا: [وهو قوله ﷺ: «والفضة مثلا بمثل». (النهاية)] شيء آخر: [بأن باع عشرة دراهم وثوبا بخمسة عشر درهما. (الكفاية)] فمع الكراهة: قيل لمحمد رحمه الله: كيف تجده في قلبك؟ قال: مثل الجبل، ولم ترو الكراهة عن أبي حنيفة، بل صرح في «الإيضاح»: أنه لا بأس به عند أبي حنيفة رحمه الله. قال: وإنما كره محمد ذلك؛ لأنه إذا جاز على هذا الوجه أَلِفَ الناس التفاضل، واستعملوه فيما لا يجوز، وهكذا ذكر في «المحيط» أيضا. وقيل: إنما كره؛ لأنهما باشرا الحيلة؛ لسقوط الربا كبيع العينة، فإنه مكروه بهذا. وأورد: لو كان مكروها كان البيع في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم وديناربن -وهي المسألة الخلافية- مكروها، ولم يذكره. قلت: الذي يقتضيه النظر أن يكون مكروهًا؛ إذ لا فرق بينه وبين المسألة المذكورة في جهة الكراهة، غاية الأمر أنه لم ينص هناك على الكراهة، ثم ذكر أصلا كُلِّيًّا يفيده، وينبغي أن يكون قول أبي حنيفة أيضًا على الكراهة، كما هو ظاهر إطلاق كلام المصنف من غير ذكر خلاف. (فتح القدير) وتقاصا العشرة إلخ: بخلاف ما لو جعل رأس المال قصاصًا؛ لأن المسلم فيه دين، وبالمقاصة يصير افتراقا عن دين بدين. (النهاية)

بعشرة مطلقة: أي من غير أن تقيد بالعشرة التي عليه، أما إذا قيد بذلك، فقال: بالعشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف، بخلاف المطلقة، فإنه جائز عندنا خلافا لزفر رحمه الله. (النهاية)

لما ذكرنا: وهو قوله: «لا بد من قبض العوضين قبل الافتراق إلخ». (النهاية) لعدم المجانسة: أي بين العين والدين، فإن بدل الصرف يجب أن يكون متعينًا بالقبض، وهذا دين سبق وجوبه، فينبغي أن لا يجوز وإن تقاصا كما في السلم، إلا أنه يجوز؛ لأنهما لما أقدما على المقاصة، ولا صحة لها مع بقاء عقد الصرف -لما قاله زفر رحمه الله- يتضمن ذلك إلخ. (النهاية)

فسخ الأول: أي الصرف الأول، وهو الصرف المطلق، وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة. (البناية)

والإضافة إلخ: أي يتضمن ذلك إضافة العقد إلى الدين، وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين، فصار كأنه قال: بعت هذا الدينار منك بالعشرة التي لك عليَّ. (البناية)

إذ لولا ذلك إلخ: أي لولا تحويل العقد إلى صرف آخر، وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين. (البناية)

---

(١) قوله: انعقد العقد صحيحا: قيل: يحتال في العقود للتصحيح في الابتداء، ولا يحتال للبقاء على الصحة. (البحر الرائق) (٢) قوله: وكلامنا في الابتداء: أي في الفساد الأصلي لا في الطارئ. فإن قيل: فليصرف الجنس إلى خلاف جنسه؛ ليبقى صحيحا، كما يصرف، لينعقد صحيحا، والمقتضي واحد فيهما، وهو الاحتيال للصحة. قلنا: الفساد هناك ليس طرؤه متحققا ولا مظنونا، فيجب اعتبار الصرف من أول الأمر، بل يتوهم؛ لأن الظاهر أنهما يتقابضان بعد ما عقدا قبل الافتراق، فلا يحتاج إلى ذلك الاعتبار. (فتح القدير)

(٣) قوله: ولو تبايعا فضة بفضة: هذا الفرع لبيان أن بعض هذه البياعات وإن كانت جائزة في الحكم فهي مكروهة. (فتح القدير)

وفي الإضافة إلى الدين يقع المقاصةُ بنفس العقد على ما نبينه، والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء، كما إذا تبايعا بألف، ثم بألف وخمس مائة. وزفر رحمه الله يخالفنا فيه؛ لأنه لا يقول بالاقتضاء، وهذا إذا كان الدين سابقًا، فإن كان لاحقًا فكذلك في أصح الروايتين؛ لتضمنه انفساخ الأول، والإضافة إلى دينٍ قائم وقتَ تحويل العقد، فكفى ذلك للجواز.

قال: ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة. والغلةُ ما يرده بيتُ المال، ويأخذه التجار. ووجهه تحقق المساواة في الوزن، وما عرف من سقوط اعتبار الجودة.

قال: وإذا كان الغالبُ على الدراهم الفضةَ: فهي فضة، وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب: فهي ذهب، ويُعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يُعتبر في الجياد، حتى لا يجوز بيعُ الخالصة بها، ولا بيعُ بعضها ببعض إلا متساويًا في الوزن. وكذا لا يجوز الاستقراضُ بها إلا وزنًا؛ لأن النقود لا تخلو عن قليل غشٍّ عادةً؛ لأنها لا تنطبع إلا مع الغش، وقد يكون الغشُّ خلقيا كما في الرديء منه، فيلحق القليل بالرداءة، والجيد والرديء سواء.

وإن كان الغالبُ عليهما الغشَّ: فليسا في حكم الدراهم والدنانير، اعتبارًا للغالب، فإن اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف. فإن بيعت بجنسها متفاضلًا: جاز صرفًا للجنس إلى خلاف الجنس، فهي في حكم شيئين: فضة وصفر، ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس؛ لوجود الفضة من الجانبين، فإذا شرط القبض[1] في الفضة يشترط في الصفر؛ لأنه لا يتميز عنه إلا بضرر.

---

يقع المقاصة إلخ: لأنهما لما أضافا العقد إلى الدين وجب ثمن لا يجب تعيينه؛ لأنه يسقط، وتعيين الساقط محال، فلهذا وقعت المقاصة ههنا بنفس العقد؛ لتجانسهما، وعقد الصرف على هذا الوجه جائز؛ لأن قبض البدلين إنما يكون شرطا احترازا عن الربا، فإنه إذا كان أحدهما مقبوضًا والآخر غير مقبوض، وافترقا: يكون بيع عين بدين، والعين خير من الدين؛ لأن الدين مما يقع فيه الخطر في عاقبته، ولا خطر في دين يسقط، فلا ربا بينه وبين المقبوض في المجلس. (الكفاية) فإن كان لاحقا: بأن اشترى دينارا بعشرة دراهم، وقبض الدينار، ثم إن مشتري الدينار باع ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم، ثم أراد أن يتقاصا. (البناية) في أصح الروايتين: هي رواية أبي سليمان، واختارها فخر الإسلام، وفي رواية أبي حفص -واختارها شمس الأئمة وقاضي خان- لا تقع المقاصة؛ لأن الدين لاحق. (العناية) غلتين. الغلة: ما يرده بيت المال لا للزيافة، بل لأنها دراهم متقطعة متكسرة، يكون في القطعة ربع وثمن وأقل، وبيت المال لا يأخذ إلا الغالي. (فتح القدير) فيهما: [أي في هذه الدراهم والدنانير الغير الخالصة.] الرديء: [الذي يقال له: ناقص العيار في عرفنا. (فتح القدير)]

فليسا إلخ: هذا إذا كانت الفضة لا تتخلص من الغش؛ لأنها صارت مستهلكة، ولا اعتبار لها، وأما إذا كانت تتخلص من الغش فليست مستهلكة كذا في «شرح الأقطع». (النهاية)

على الوجوه إلخ: وهي: أنه إن كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم أو أقل أو لا يدرى: لا يصح العقد في الفضة، ولا في النحاس إذا كان لا تتخلص الفضة إلا بضرر، وإن كانت الخالصة أكثر مما في الدراهم جاز؛ ليكون ما في الدراهم من الفضة بمثلها من الخالصة، والزائد من الخالصة بمقابلة الغش. (فتح القدير) صرفا للجنس إلخ: أي يصرف كل من الدراهم إلى غش دراهم أخرى؛ لأنها في حكم شيئين إلخ. (فتح القدير) وصفر: [بالضم، الذي يعمل منه الأواني. (الصحاح)] وصفر: الصفر مثل قفل، وكسر الصاد لغة، النحاس، وقيل: أجوده. (المصباح) وفي «شرح الشرعة»: هو شيء مركب من المعدنيات كالنحاس والأسرب وغير ذلك. (رد المحتار) ولكنه صرف إلخ: جواب أن يقال: ينبغي أن لا يشترط القبض في المجلس في هذه الصورة؛ لأنه لما صرف الجنس إلى خلاف الجنس، أي الفضة إلى الصفر وبالعكس لم يبق صرفا، ولما لم يبق صرفا لا يشترط التقابض في المجلس. قلنا: إنما صرفنا الجنس إلى خلافه؛ لحاجتنا إلى جواز العقد، فإذا جاز بذلك الطريق لا حاجة لنا إلى البقاء، فلم يكن كل واحد منهما مصروفا إلى خلاف الجنس في حق القبض، بل صرف إلى جنسه، فيشترط التقابض في المجلس؛ لعدم الحاجة إلى بقاء العقد على الصحة؛ لأن الحاجة إنما تمس في نفي المفسد الطارئ. (النهاية)

---

(١) قوله: فإذا شرط القبض إلخ: فاشتراط قبض الفضة لذاته، واشتراط قبض الغش لا لذاته؛ لأنه لا يمكن فصله عن الخالص الذي اشترط قبضه لذاته. (الشامية)

[حسما لمادة الفساد]

قال رضي الله عنه: ومشايخنا رحمهم الله لم يُفتوا بجواز ذلك في العَدالي والغطارفة؛(١) لأنها أعزُّ الأموال في ديارنا، فلو أبيح التفاضلُ فيه

أي المصنف. (ع) — يريد به علماء ما وراء النهر. (ع) — التفاضل — هذان نوعان من الدراهم المغشوشة — أي بخارا وسمرقند

[المسألة ثلاثية] [١] — [٢] — [٣]

ينفتح باب الربا. ثم إن كانت تَرُوجُ بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن، وإن كانت تروج بالعد فبالعد، وإن كانت تروج

[وبابه مسدود وما فتحه فهو مردود] — أي الدراهم والدنانير التي غلب الغش فيها — الدراهم والدنانير

بهما فبكل واحد منهما؛ لأن المعتبر هو المعتادُ فيهما إذا لم يكن فيهما نص.

[عملا بالعرف فيما لا نص فيه] — أي في الدراهم والدنانير المغشوشة

[المسألة ثلاثية] [١] — [اصطلاحية] [٢] — [٣]

ثم هي ما دامت تروج تكون أثمانًا لا تتعين بالتعيين، وإذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين، وإذا كانت يتقبلها

أي الدراهم والدنانير المغشوشة — فإن هلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ويجب عليه المثل. (ع) — كالرصاص ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم. (ع)

[النوع الأول] كما في الرائجة. (ف) — بجنس الزيوف. (ع)

البعضُ دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقدُ بعينها، بل بجنسها زيوفًا إن كان البائعُ يعلم بحالها؛ لتحقق الرضا منه،

أي بجنس الدراهم المغشوشة. (ك) — أي أنها زيفة. (ك)

[النوع الثاني]

وبجنسها من الجياد إن كان لا يعلم؛ لعدم الرضا منه.

البائع — بالزيوف. (ع)

[البحث الثامن: أحكام الدراهم الكاسدة]

وإذا اشترى بها سلعةً فكسدت، وترك الناسُ المعاملةَ بها: بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه قيمتها

[المسألة مثلثة الأقوال] أي بالدراهم المغشوشة. (ن) — [عطف تفسيري] — [لبقائه بلا ثمن] — أي على المشتري

[الصغرى]

يوم البيع، وقال محمد رحمه الله: قيمتُها آخر ما تعامل الناسُ بها. لهما: أن العقد قد صح، إلا أنه تعذر التسليمُ بالكَساد، وأنه لا يوجب

قال في «الذخيرة»: وعليه الفتوى. (ف) — وهو يوم الانقطاع في السوق — وفي «المحيط»: به يفتى. (ف) — لوجود مبادلة المال بالمال — أي تسليم الثمن. (ف) — أي تعذر التسليم

[الكبرى] — [الصغرى]

الفساد، كما إذا اشترى بالرُّطَبِ فانقطع، وإذا بقي العقدُ وجبت القيمة، لكن عند أبي يوسف رحمه الله وقت البيع؛ لأنه مضمون

على المشتري — [والمضمون بالعقد يعتبر قيمته وقت ذلك العقد] — [لأنه وقت تحقق السبب. (ف)]

به.(٢) وعند محمد رحمه الله: يوم الانقطاع؛ لأنه أوانُ الانتقال إلى القيمة. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الثمن يهلك بالكساد؛ لأن الثمنية

[بالبيع] — [أي الكساد. (ع)] — [لأنه وقت تغير السبب] — من نفس الدراهم

بالاصطلاح وما بقي، فيبقى بيعًا بلا ثمن، فيبطل، وإذا بطل البيعُ يجب ردُّ المبيع إن كان قائمًا، وقيمته إن كان هالكًا كما في

[لا بالخلقة] — نافية — العقد — على المشتري

البيع الفاسد.

---

بجواز ذلك إلخ: أي بجواز التفاضل في هذه الأموال لم يفتوا؛ لأنه لو جاز حل الربا في أعز الأموال، لقاسوا عليه جواز الربا في الذهب والفضة بالتدريج. (النهاية)

والغطارفة: الدراهم الغطريفية منسوب إلى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد، كذا في «المغرب»، وقيل: هو خال هارون الرشيد. (النهاية)

بحالها: أي بحال الدراهم والدنانير المغشوشة بأنها زيفة، ويقبلها البعض دون البعض. (مير جان) لتحقق الرضا: [وهو أدرج نفسه في البعض الذي يقبلونها. (فتح القدير)]

فكسدت: الكساد أن لا تروج في جميع البلدان، هذا على قول محمد، وأما عندهما: الكساد في بلد يكفي لفساد البيع في تلك البلدة. (البناية) وترك الناس إلخ: المصنف فسر الكساد بترك الناس المعاملة بها، ولم يذكر أنه في كل البلاد أو في البلد الذي وقع عليه العقد، ونقل عن «عيون المسائل»: أن عدم الرواج إنما يوجب فساد البيع إذا كان لا تروج في جميع البلدان؛ لأنه حينئذ يصير هالكا، ويبقى البيع بلا ثمن، وأما إذا كانت لا تروج في هذه البلدة، وتروج في غيرها، لا يفسد البيع؛ لأنه لم يهلك، لكنه تعيب، فكان للبائع الخيار إن شاء قال: أعط مثل النقد الذي وقع عليه البيع، وإن شاء أخذ قيمة ذلك دنانير، قالوا: وما ذكر في «العيون» يستقيم على قول محمد رحمه الله، وأما على قولهما فلا يستقيم. (العناية)

وقال أبو يوسف رحمه الله إلخ: قال الشارحون: هذا الذي ذكره القدوري من الاختلاف مخالف لما في «المبسوط» و«الأسرار» و«شرح الطحاوي» حيث ذكر البطلان عند كساد الفلوس في هذه الكتب من غير خلاف بين أصحابنا الثلاثة. (العناية) قيمتها: [أي قيمة هذه الدراهم المغشوشة] فانقطع: انقطاعه أن لا يوجد في الأسواق، فلا يبطل البيع حينئذ بالاتفاق، ويجب القيمة، ولا ينتظر إلى زمان الرطب في السنة الثانية، فكذا هذا. (البناية) لأنه مضمون به: أي لأن الثمن مضمون بالبيع، فكان كالمغصوب يعتبر قيمته يوم الغصب؛ لأنه مضمون فيه. (البناية) لأن الثمنية إلخ: أي الدراهم التي غشها غالب إنما جعلت ثمنا بالاصطلاح، فإذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح. (البناية) الثمنية بالاصطلاح: [بخلاف النقدين، فإن ماليتهما بالخلقة، لا بالاصطلاح. (فتح القدير)] وإذا بطل البيع إلخ: ثم إذا فسد البيع بالكساد أو بالانقطاع فإن لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا، وإن كان مقبوضا، فإن كان قائمًا رده على البائع، وإن كان مستهلكا أو هالكا رجع البائع عليه بقيمة المبيع إن لم يكن مثليا، وبمثله إن كان مثليا. (الكفاية)

---

(١) قوله: لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة: مع أن الغش فيهما أكثر من الفضة. (فتح القدير)

(٢) قوله: لأنه مضمون به: أي بالبيع، كقوله في المغصوب إذا هلك: عليه قيمته يوم الغصب؛ لأنه يوم تحقق السبب. (فتح القدير) فيوم البيع يوم تحقق السبب.

[البحث التاسع: أحكام الثمن الاصطلاحي] [الصورة الأولى]

قال: ويجوز البيع بالفلوس؛ لأنه مال معلوم، فإن كانت نافقة: جاز البيعُ بها وإن لم تتعين؛ **لأنها أثمان** بالاصطلاح، وإن
أي لأن الفلس كالدراهم والدنانير

[الصورة الثانية]

كانت كاسدة لم يجز البيعُ بها حتى يعينها؛ لأنها سلع، فلا بد من تعيينها. وإذا باع بالفلوس النافقة، ثم كَسَدَتْ: بطل البيعُ عند
قبل القبض. (ف)

أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما، وهو **نظير الاختلاف** الذي بيناه.

[الكبرى] [الصغرى] الفلوس

ولو استقرض فلوسًا نافقةً، فكسدت، عند أبي حنيفة رحمه الله يجب عليه **مثلُها**؛ لأنه إعارة، **وموجبه رد العين معنًى، والـثمنيةُ**
أي على المستقرض الاستقراض الاستقراض من حيث المعنى لا من حيث الحقيقة

**فضل فيه**؛[1] إذ القرضُ لا يختص به. وعندهما: يجب قيمتها؛ لأنه لما بطل وصفُ الثمنية تعذر ردُّها كما قبض، فيجب رد
أي في القرض أي بالثمن وتأخير دليلهما بحسب عادة المصنف ظاهر في اختياره قولهما. (ف) [فلما تعذر رد عينها يجب رد قيمتها]

**قيمتها**، كما إذا استقرض مثليا فانقطع، لكن عند أبي يوسف رحمه الله يوم القبض، وعند **محمد** رحمه الله: يوم الكساد، على ما مر من
لأنه ليس المثل المجرد في معناها. (ع) كالرطب فيجب رد القيمة

قبل، **وأصل الاختلاف** فيمن غصب مثليا فانقطع، وقول محمد رحمه الله **أنظرُ للجانبين**، وقول أبي يوسف رحمه الله **أيسر**.[2]
كالرطب [عملا]

[البحث العاشر: مبادلة الثمن الخلقي بالثمن الاصطلاحي]

قال: ومن اشترى شيئًا[3] **بنصف درهم فلوس**:[4] جاز، وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس، وكذا إذا قال: **بدانق** فلوس،
[ألف: تقدير ما دون الدرهم بالفلوس] أي بفلوس قيمتها نصف درهم فضة. (ك) بيان ما يباع. (ن) [سدس الدرهم. (ف)]

أو بقيراط فلوس جاز. وقال زفر رحمه الله: لا يجوز في جميع ذلك؛ لأنه اشترى بالفلوس، وأنها تُقَدَّرُ بالعدد لا بالدانق ونصف
[نصف السدس. (ف)] [لأنه موزون]

الدرهم، فلا بد من **بيان عددها**.
[فبقي الثمن مجهولا] وإلا يبقى مجهولا فلا يجوز

لأنها أثمان: [حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد. (فتح القدير)] نظير الاختلاف إلخ: أي في الدراهم الغالب الغش، فإنه يبطل البيع، فيجب على المشتري رد المبيع على البائع إن كان قائما، ورد مثله أو قيمته إن كان هالكا، وعندهما: يجب قيمتها، لكن عند أبي يوسف رحمه الله: قيمة يوم البيع، وعند محمد: قيمة يوم الانقطاع. (ملخص الحواشي)

مثلها: [أي عددا. (فتح القدير)] وموجبه رد العين: وبالنظر إلى كونه عارية يجب رد عينه حقيقة، ولما كان قرضا، والانتفاع به إنما يكون بإتلاف عينه: فات رد عينه حقيقة، فيجب رد عينه معنى، وهو المثل، ويجعل بمعنى العين حقيقة؛ لأنه لو لم يجعل كذلك لزم مبادلة الشيء بجنسه نسيئة، وهو لا يجوز. (العناية) والثمنية إلخ: جواب عما يقال: كيف يكون المثل معنى، وقد فات وصف الثمنية، وإنما كان بمعنى العين أن يورد مثله حال كونه نافقا. وتوضيح الجواب: أن القرض لا يختص بالثمنية، يعني صحة استقراض الفلس لم يكن باعتبار الثمنية، بل لأنه مثلي، وبالكساد لم يخرج من أن يكون مثليا، ولهذا صح استقراضه بعد الكساد. (البناية) فضل فيه: بخلاف البيع؛ فإن دخول الفلوس في العقد فيه بصفة الثمنية، وقد فات ذلك بالكساد. (العناية) رد قيمتها: وهذا لأن القرض وإن لم يختص وصف الثمنية لا يقتضي سقوط اعتبارها إذا كان القرض قرضًا موصوفا بها؛ لأن الأوصاف معتبرة في الديون؛ لأنها تعرف بها، بخلاف الأعيان المشار إليها فإن وصفها لغو؛ لأنها تعرف بذواتها. (فتح القدير) وعند محمد رحمه الله: وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد رحمه الله، وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين الصدر الكبير برهان الأئمة، وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله. (الكفاية)

وأصل الاختلاف إلخ: أي الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في اعتبار القيمة يوم القبض أو الكساد فرع الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع، فعند أبي يوسف رحمه الله: تجب القيمة يوم الغصب، وعند محمد رحمه الله: يوم الانقطاع. (البناية) أنظر للجانبين: أي للمقرض والمستقرض، أما للمقرض فبالنسبة إلى قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن على قوله: يلزم على المستقرض مثل تلك الفلوس الكاسدة، وليس فيه نظر للمقرض، وأما للمستقرض فبالنسبة إلى قول أبي يوسف رحمه الله، فإن الواجب عليه قيمتها يوم القبض عنده، فكان ترك النظر للمستقرض، فقلنا بقيمة يوم الكساد نظرا للجانبين. (النهاية) أيسر: لأن ثمن الفلوس كانت معلومة يوم القبض للمقرض والمستقرض، كما هي معلومة للمتعاقدين يوم البيع والناس أجمع، فكان العمل بها أيسر وأقل اختلافا بين الناس، وأما قيمة يوم الانقطاع فغير معلومة للناس، بل يختلفون اختلافا كثيرا، فلا يكون أيسر في معرفة حكم الشرع. (النهاية)

بنصف درهم فلوس: [يعني أن ذلك النصف من الدراهم فلوس لا نقرة. (العناية)] وعليه إلخ: أي يجب على المشتري إذا اشترى شيئا بهذا اللفظ قدر ما يباع من عدد الفلوس بمقابلة نصف درهم فضة إذا بيعت الفلوس بمقابلة نصف درهم في سوق الصيارفة. (النهاية) بدانق إلخ: في «المغرب»: الدانق: بالفتح والكسر، قيراطان، والجمع دوانق ودوانيق، وفي «الصحاح»: الدانق: سدس الدرهم، والقيراط نصف دانق، وأصله قراط -بالتشديد- بدليل جمعه على قراريط، فأبدل من إحدى حرفي تضعيفه ياء. (النهاية)

بيان عددها: ولا يحصل ذلك بتسمية الدراهم؛ لأن الناس قد يستقصون في بيع الفلوس، وقد يتسامحون. (النهاية)

---

(١) قوله: والثمنية فضل فيه: ومعناه أن الثمنية ليست عين القرض، وهو ظاهر، ولا لازما من لوازمه، فجاز أن ينفك القرض عن الثمنية، ويجعل الاستقراض من حيث كونه من ذوات الأمثال. (العناية) (٢) قوله: وقول أبي يوسف رحمه الله أيسر: أي للمفتي أو القاضي؛ لأن قيمة يوم القبض معلومة، ويوم الانقطاع لا يعرف إلا بحرج. (الكفاية)

(٣) قوله: ومن اشترى شيئا إلخ: المسألة مثلثة الأقوال: فعند زفر رحمه الله: لا يجوز هذا العقد في درهم ولا ما دون درهم، وعند أبي يوسف رحمه الله: يجوز فيهما، وعند محمد رحمه الله: لا يجوز في الدرهم، ويجوز فيما دونه. (٤) قوله: فلوس: مرفوع على أنه خبر مبتدأ محذوف، أي هو فلوس، أو منصوب على أنه تمييز يرفع الإبهام من الاسم التام بالإضافة، وهو قوله: «نصف درهم»، أو مجرور على أنه بدل أو عطف بيان. (الشامية بتغير)

ونحن نقول: ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس، والكلام فيه، فأغنى عن بيان العدد. ولو قال:
بيان ما [فلم تلزم جهالة الثمن]
[ب: تقدير الدرهم الكامل بالفلوس]

بدرهم فلوس، أو بدرهمين فلوس، فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم، وهو المراد، لا وزنُ
أي بفلوس قيمتها درهم فضة — بيان ما — أي يجوز

الدرهم من الفلوس، وعن محمد رحمه الله: أنه لا يجوز بالدرهم، ويجوز فيما دون الدرهم؛ لأن في العادة المبايعةَ بالفلوس فيما دون
[لعدم العرف. (در)]

الدرهم، فصار معلومًا بحكم العادة، ولا كذلك الدرهم، قالوا: وقول أبي يوسف رحمه الله أصح لا سيما في ديارنا.
[للعرف] أي المدن التي وراء النهر، فإنهم يشترون الفلوس بالدراهم. (ف)

[خاتمة الباب]
قال: ومن أعطى صيرفيا درهمًا، وقال: أعطني بنصفهِ فلوسًا، وبنصفه نصفًا إلا حبةً: جاز البيعُ في الفلوس، وبطل فيما بقي
[المسألة ثلاثية الصور، الأولى مختلفة فيها والأخريان متفقتان] [الصورة الأولى: تكرار لفظ «بنصفه»، مختلفة فيها] أي أعطني بنصف الدرهم درهما صغيرا يساوي نصف الدرهم إلا حبة. (ن)

عندهما؛ لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيعَ النصف بنصف إلا حبة ربًا، فلا يجوز. وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بطل
عبارة الكتاب تدل على أنه لا نص عن أبي حنيفة رحمه الله. (ع)

[أي مس] مقارن للعقد. (ف)
في الكل؛ لأن الصفقة متحدة، والفساد قوي فيشيع، وقد مر نظيره.[1]
لأن هذا الفساد مجمع عليه. (ن) في البيع الفاسد. (ف)

[الصورة الثانية: تكرار لفظ الإعطاء، جاز في الأول، لا الثاني بالاتفاق] [الصورة الثالثة: عدم تكرار اللفظين، جائز في الكل بالاتفاق]
ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابُه كجوابهما، هو الصحيح؛ لأنهما بيعان. ولو قال: أعطني نصف درهم فلوسًا ونصفًا إلا حبة،
في أن الفساد يخص النصف الآخر. (ف) فلا يشيع الفساد. (ك) حين دفع إليه الدرهم الكبير. (ف) النصب على البدلية من نصف. (ن)

جاز؛ لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم، وبنصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله، وما
بيان ما
[ولا يضر التفاضل لاختلاف الجنس]

وراءه بإزاء الفلوس، قال رضي الله عنه: وفي أكثر نسخ «المختصر» ذكر المسألة الثانية.
[هو النصف والحبة] أي المصنف. (ع) أي مختصر القدوري. (ك)

ما يباع إلخ: يعني أن ما يباع بالدانق وما ذكر من الفلوس معلوم، وهو المراد بقوله: «بنصف درهم فلوس»؛ لأنه لما ذكر نصف الدرهم، ثم وصفه بأنه فلوس، وهو لا يمكن، عرف أن المراد ما يباع به من الفلوس، وهو معلوم عند الناس، فأغنى عن ذكر العدد بخصوصه، وإذا صار كناية عما يباع بنصف درهم وربع درهم لم يلزم جهالة الثمن. (فتح القدير)

والكلام فيه: يعني فرض المسألة فيما إذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما حين العقد، فكان مغنيا عن ذكر العدد. (البناية)

أصح: وجه الأصح أن ما يباع بالدرهم إلى آخر ما مر أي بذكر الدرهم والدانق يصير عدد الفلوس معلوما؛ لأن قدر ما يوجد بالدرهم أو الدرهمين من الفلوس معلوم في السوق، فكان تسمية الدرهم كتسمية ما يقابله من عدد الفلوس في الأعلام على وجه لا يتمكن المنازعة بينهما. (النهاية) صيرفيا: أي صرافا، وهو من قولهم: الدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة، أي فضل، وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميز هذه الجودة: صراف وصيرفي، كذا في «المغرب». (الكفاية)

وقد مر نظيره: وهو ما إذا جمع بين حر وعبد، وباعهما صفقة واحدة، فلو لم يبين ثمن كل واحد منهما، يشيع الفساد في الكل بالإجماع، وإن بين يشيع على قول أبي حنيفة رحمه الله. (النهاية)

ولو كرر إلخ: بأن قال: أعطني بنصفه كذا فلسا، وأعطني بنصفه الباقي نصفا إلا حبة، فالحكم أن العقد في حصة الفلوس جائز بالإجماع. (الكفاية)

هو الصحيح: حكي عن الفقيه عمر بن جعفر الهندواني والفقيه مظفر بن اليمان والشيخ الإمام شيخ الإسلام رحمه الله: ههنا أيضا لا يصح وإن كرر لفظ الإعطاء؛ لأن الصفقة متحدة؛ لأنها لو تفرقت إنما تفرقت بتكرر قوله: «أعطني»، ولا وجه إليه؛ لأن قوله: أعطني مساومة، وبتكرر المساومة لا يتكرر البيع، ألا ترى أن بذكر المساومة لا ينعقد البيع، حتى أن من قال لآخر: بعني، فقال: بعت، لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر: اشتريت، وإذا كان لا ينعقد البيع بذكر المساومة فبتكراره كيف يتكرر العقد، وكانت الصفقة واحدة. والصحيح أنهما بيعان، فلا يشيع الفساد. (الكفاية) لأنهما بيعان: [وفساد أحدهما لا يوجب فساد الآخر.]

فيكون نصف إلخ: بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه صرح بالفساد حيث جعل بإزاء الدرهم الصغير نصف درهم من الدرهم الكبير إلا حبة، وهو ربا، والعاقدان متى صرحا بفساد العقد لا يحمل على وجه الصحة، وأما في هذه المسألة لم يصرح، فإنه لم يبين للدرهم الصغير حصة من الدرهم الكبير. (النهاية)

المسألة الثانية: أي قوله: «أعطني نصف درهم فلوسا ونصفا إلا حبة جاز»، ولم يذكر في أكثر نسخ «المختصر» المسألة الأولى، وهو قوله: «من أعطى صيرفيا درهما، وقال: أعطني بنصفه فلوسا إلخ». وفي بعض نسخه: «ولو قال: أعطني بنصف درهم درهما صغيرا وزنه نصف درهم إلا حبة، وبالباقي فلوسا جاز البيع». انتهى. وهذا غلط من الكُتّاب، كذا في «المضمرات» شرح «القدوري»، والحكم فيه أن البيع فاسد عند الإمام، وقالا: جاز في حصة الفلوس خاصة، فتأمل. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده)

[ق]
(١) قوله: وقد مر نظيره: وأصل الخلاف: أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ، وعندهما بتفصيل الثمن.

# كتاب الكفالة

قال: الكفالة هي الضم لغة، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾، ثم قيل: هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة،[١] وقيل: في الدين، والأول أصح.

قال: الكفالة ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال، فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمونُ بها إحضارُ المكفول به. وقال الشافعي رحمه الله: لا تجوز؛ لأنه كفل بما لا يقدر على تسليمه؛ إذ لا قدرةَ له على نفس المكفول به، بخلاف الكفالة بالمال؛ لأن له ولايةً على مال نفسه. ولنا: قوله عليه السلام: «الزعيمُ غارم»،* وهذا يفيد مشروعيةَ الكفالة بنوعيها، ولأنه يقدر على تسليمه بطريقه بأن يُعلِمَ الطالبَ مكانَه، فيخلي بينه وبينه، أو يستعين بأعوان القاضي في ذلك، والحاجة ماسة إليه، وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة فيه وهو الضم في المطالبة.

قال: وتنعقد[٢] إذا قال: تكفَّلتُ بنفس فلان، أو برقبته، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه، وكذا ببدنه، وبوجهه؛ لأن هذه الألفاظ يُعَبَّرُ بها عن البدن، إما حقيقة أو عرفا على ما مر في الطلاق، وكذا إذا قال: بنصفه، أو بثلثه، أو بجزء منه؛ لأن النفس الواحدة في حقِّ الكفالة لا تتجزأ، فكان ذكرُ بعضها شائعًا كذكر كلها، بخلاف ما إذا قال: ........

كتاب الكفالة: عقب البيوع بذكر الكفالة؛ لأنها تكون في البياعات غالبا، ولأنها إذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء، فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة. (العناية)
الكفالة: ركنها الإيجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خلافا لأبي يوسف في قوله الآخر، حتى أن عندهما: الكفالة لا تتم بالكفيل وحده، سواء كفل بالمال أو بالنفس، ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجنبي عنه في مجلس العقد، وقال أبو يوسف رحمه الله آخرا: الكفالة تتم بالكفيل، وجد القبول أو الخطاب من غيره أو لم يوجد. وأما شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل، حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص، وأن يكون دينا صحيحا، ولهذا لم تصح الكفالة ببدل الكتابة. وأما أهلها فأهل التبرع بأن كان حرا مكلفا، فلا يصح من العبد والصبي. وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل. (الكفاية) وكفلها: أي ضمّها إلى نفسه، وقرئ بتشديد الفاء ونصب «زكريا»، أي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها. (العناية)
والأول إلخ: أي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، «أصح»؛ لأنه لو وجب الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الأصيل يصير الدين الواحد دينين. (النهاية)
إذ لا قدرة إلخ: أما إذا كانت الكفالة بغير أمره فظاهر، وإن كان بأمره فلأن أمره بالكفالة لا يثبت له ولاية في نفسه؛ ليسلم. (العناية) بنوعيها: الكفالة بالنفس والمال. فإن قيل: قوله عليه السلام: «الزعيم غارم» يدل على وجوب الغرم على الكفيل، والكفيل بالنفس لا يغرم شيئا، فكيف يستدل به على مشروعيته؟ قلنا: الغرم ينبئ عن لزوم شيء يضره، وعلى الكفيل بالنفس يلزم الإحضار. والحاجة ماسة إلى هذا النوع، وهي ضرورة إحياء حقوق العباد؛ لأنه ربما يغيب نفسه، فيتوى حق صاحب الحق، وعن الصحابة أنهم جوّزوا الكفالة بالنفس. (الكفاية)
بطريقه: [فإن قدرة كل شيء بحسبه. (العناية)] وتنعقد إلخ: لما فرغ من أنواع الكفالة شرع في ذكر الألفاظ المستعملة فيها. (العناية) بنفس فلان: لم يذكر محمد رحمه الله ما إذا تكفّل بعينه، قال البلخي رحمه الله: لا يصح كما في الطلاق، إلا أن ينوي به البدن، والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق؛ إذ العين مما يعبر به عن الكل، يقال: عين القوم، وهو عين في الناس. (فتح القدير) عرفا: كوجهه ورأسه ورقبته، فإن كلا منها مخصوص بعضو خاص، فلا يشمل الكل حقيقة، لكنه يشمله بطريق العرف. (العناية)

(١) قوله: في المطالبة: مطلقا، بنفس أو بمال، دينا كان أو عينا؛ لأن المطالبة تعم ذلك، ومن عرّفها بالضم في الدين إنما أراد تعريف نوع منها، وهو الكفالة بالمال؛ لأنه محل الخلاف. (الدر المختار) (٢) قوله: وتنعقد إلخ: حاصله أن الكفالة تنعقد إذا أضيفت إلى الجملة، أو إلى عضو يعبر به عن الجملة، أو إلى جزء شائع، على وزان ما مر في الطلاق. (فتح القدير بتغير)

باب الكفالة والحوالة *حديث: الزعيم غارم: أبو داود والترمذي وأحمد والطيالسي وابن أبي شيبة وعبد الرزاق وأبو يعلى والدارقطني من حديث أبي أمامة: سمعت رسول الله ﷺ، فذكر حديثا فيه: «العارية مؤداة، والدين مقضي، والمنحة مردودة، والزعيم غارم»، وأخرجه الطبراني في «مسند الشاميين» من حديث أنس بن مالك، وابن عدي من حديث ابن عباس في ترجمة إسماعيل بن زياد، وهو ضعيف.

تكفلت بيد فلان،⁽¹⁾ أو برجله؛ لأنه لا يُعَبَّر بهما عن البدن حتى لا يصح إضافةُ الطلاق إليهما، وفيما تقدم يصح.

وكذا إذا قال: ضمنته؛ لأنه **تصريح بموجبه**، أو قال: هو عليّ؛ لأنه صيغة الالتزام، أو قال: إليّ؛ لأنه في معنى «عليّ» في هذا المقام، قال ﷺ: «**ومن ترك** مالًا فلورثته، ومن ترك كلًّا أو عيالًا فإليّ».* وكذا إذا قال: أنا زعيم به، أو قبيل؛ لأن الزعامة هي الكفالةُ، وقد روينا فيه، والقبيل هو الكفيل، ولهذا سُمي الصَّكُ قبالةً، **بخلاف ما** إذا قال: أنا ضامن لمعرفته؛ لأنه **التزم المعرفة** دون المطالبة.

[البحث الرابع: أحكام الكفالة بالنفس، وفيه سبع مسائل، المسألة الأولى: الكفالة تقبل التقييد المفيد] [تقييد الكفالة بالزمان]

قال: فإن شرط في الكفالة بالنفس تسليمَ المكفول به في وقت بعينه: لزمه إحضارُه إذا طالبه في ذلك الوقت، وفاءً بما التزمه. فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم؛⁽²⁾ لامتناعه عن إيفاء حقٍّ مستحق عليه، ولكن لا يحبسه **أول مرة**، فلعله ما درى لما ذا يدعى. ولو غاب المكفول بنفسه **أمهله الحاكمُ** مدة ذهابه ومجيئه، فإن مضت ولم يحضره يحبسه؛ لتحقق امتناعه عن إيفاء الحق. قال: **وكذا إذا ارتدَّ** -والعياذُ بالله- **ولحق بدار الحرب**؛ وهذا لأنه عاجز في المدة، فينظر كالذي أعسر، ولو سلَّمه قبل ذلك برئ؛ لأن الأجل حقُّه، فيملك إسقاطَه كما في الدين المؤجل.

قال: وإذا أحضره وسلَّمه في مكان يقدر المكفولُ له أن يخاصمه فيه، مثل أن يكون **في مصر**: برئ الكفيلُ من الكفالة؛ لأنه أتى بما التزمه، وحصل المقصودُ به، وهذا لأنه ما التزم التسليمَ إلا مرة.

---

تصريح بموجبه: أي بموجب عقد الكفالة؛ لأنه يصير به ضامنا للتسليم، والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك. (الكفاية)

ومن ترك إلخ: أخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه عن المقدام بن معديكرب قال: قال رسول الله ﷺ: «من ترك كَلًّا فإلي، ومن ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه، وأرثه». ورواه ابن حبان في «صحيحه». وفي لفظ لأبي داود: «وأنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دينا أو ضيعة فإلي». (فتح القدير)

بخلاف ما إلخ: وعن نصير قال: سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لآخر: أنا ضامن لمعرفة فلان، قال أبو سليمان: أما في قول أبي حنيفة وأبيك: لا يلزمه شيء، وأما أبو يوسف قال: هذا على معاملة الناس وعرفهم. قال الفقيه أبو الليث في «النوازل»: هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور، والظاهر ما عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في «خزانة الواقعات»، وبه يفتى، أي بظاهر الرواية، لكن نص في «المنتقى» أن في قول أبي يوسف رحمه الله فيمن قال: أنا ضامن لك بمعرفة فلان، يلزمه، وعلى هذا معاملة الناس. (فتح القدير)

التزم المعرفة: يعني أن موجب الكفالة التزام التسليم، وهو ضمن المعرفة لا التسليم، وفي الفارسية بأن قال: من ضامنم دانستن وے را عامة المشايخ قالوا: يكون كفيلا، فكأنهم فرّقوا بين الفارسية والعربية، كذا في «فتاوى قاضي خان». (الكفاية) أول مرة: [لأن الحبس جزاء الظلم، ولا يظهر في أول الوهلة.] أمهله الحاكم إلخ: ويستوثق منه بكفيل، هذا إذا عرف مكانه، وإن لم يعرف مكانه، واتفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل للحال إلى أن يعرف مكانه؛ لأنهما تصادقا على عجزه عن التسليم للحال. وإن وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل، فقال الكفيل: لا أعرف مكانه، وقال الطالب: تعرف مكانه، فإن كانت له خرجة معروفة يخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت: فالقول قول الطالب، ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع؛ لأن الظاهر شاهد للمدعي، وإن لم يكن ذلك معروفا منه فالقول قول الكفيل؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو الجهل، ومنكر لزوم المطالبة إياه، والطالب يدعيه. (الكفاية) وكذا إذا ارتد إلخ: وفي «الذخيرة»: إذا لحق المكفول بنفسه بدار الحرب إن كان الكفيل قادرا على رده -بأن كان بيننا وبين أهل الحرب موادعة أن من لحق بهم مرتدا يردونهم علينا إذا طلبنا- يمهل قدر الذهاب والمجيء، وإن لم يكن قادرا على رده -بأن لم يتقدم موادعة على الوجه الذي قلنا- فالكفيل لا يؤاخذ به. (الكفاية)

ولحق بدار الحرب: واللحاق وإن كان موتا فهو حكمي في ماله؛ ليعطى الأقرب إليه، أما حقوق العباد فثابتة على حالها. (فتح القدير)

في مصر: أي من الأمصار، ثم الشرط عندهما أن يكون ذلك المصر هو الذي كفل فيه، وعن أبي حنيفة ليس ذلك بشرط، وهي المسألة الأخيرة من مسائل التسليم. (فتح القدير)

---

(1) قوله: بيد فلان: ولو تعارفوا إطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق، وكذا الكفالة. (فتح القدير) (2) قوله: حبسه الحاكم: حين يظهر مطله، ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبسه. (الدر المختار) وقال في «الفتح»: وهذا إذا لم يظهر عجزه عن إحضاره فيه، فإن ظهر لا يحبسه؛ إذ لا فائدة في حبسه.

---

* حديث: من ترك كلا أو عيالا فإلي متفق عليه من حديث أبي هريرة، وهذا اللفظ لمسلم. وللأربعة سوى الترمذي من حديث المقدام بن معديكرب بلفظ: «من ترك كلا فإلي»، وأخرجه ابن حبان. وفي لفظ لأبي داود: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دينا أو ضيعة فإلي»، ولأبي داود وابن ماجه عن جابر بلفظ: «من ترك دينا أو ضياعا فإلي وعلي» أورده في أثناء حديث.

[التفريعات الخمسة عن المسألة الماضية] [الفرع الأول] وإذا كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي، فسلمه في السوق: برئ؛ لحصول المقصود، وقيل: في زماننا لا يبرأ؛ لأن الظاهر المعاونةُ على الامتناع لا على الإحضار، فكان التقييدُ مفيدًا. [الفرع الثاني] وإن سلمه في بَرِيَّةٍ: لم يبرأ؛ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها، فلم يحصل المقصود. [الفرع الثالث] وكذا إذا سلمه في سواد؛ لعدم قاضٍ يفصل الحكم فيه. [الفرع الرابع] ولو سلّم في مصرٍ آخر غير المصر الذي كفل فيه: برئ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ للقدرة على المخاصمة فيه، وعندهما: لا يبرأ؛ لأنه قد يكون شهوده فيما عينه. [الفرع الخامس] ولو سلّمه في السجن، وقد حبسه غيرُ الطالب: لا يبرأ؛ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيه.

[المسألة الثانية: بيان أثر موت الطالب أو المطلوب أو الكفيل على الكفالة]
قال: وإذا مات المكفول به: برئ الكفيل بالنفس من الكفالة؛ لأنه عجز عن إحضاره، ولأنه سقط الحضورُ عن الأصيل، فيسقط الإحضارُ عن الكفيل، وكذا إذا مات الكفيلُ؛ لأنه لم يبق قادرًا على تسليم المكفول بنفسه، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب، بخلاف الكفيل بالمال، ولو مات المكفولُ له، فللوصي أن يطالب الكفيلَ، وإن لم يكن فلوارثه؛ لقيامه مقام الميت.

[المسألة الثالثة: ما يبرأ به الكفيل بالنفس]
قال: ومن كفل بنفس آخر ولم يقل: إذا دفعت إليك فأنا بريء، فدفعه إليه: فهو بريء؛ لأنه موجبُ التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه، ولا يشترط قبول الطالب التسليمَ كما في قضاء الدين. ولو سلم المكفول به نفسَه من كفالته: صح؛ لأنه مطالب بالخصومة، فكان له ولاية الدفع، وكذا إذا سلمه إليه وكيلُ الكفيل، أو رسولُه؛ لقيامهما مقامه.

---

لحصول المقصود: إذ المقصود من التسليم في مجلس الحاكم إمكان الخصومة واستخراج الحق بإثبات حقه عليه، وهذا الإمكان حاصل متى سلمه في مكان آخر من هذا المصر. (الكفاية)

لا يبرأ: [إذا شرط التسليم في مجلس القضاء بالتسليم في غير ذلك المجلس. (العناية)]

لا على الإحضار: يعني أن الظاهر أنه لا يعاونه أحد من أهل الطريق والسوق على إحضار المكفول به في مجلس القاضي، بل يعاونونه على الامتناع؛ لغلبة أهل الفسق والفساد.

وعندهما إلخ: قيل: هذا اختلاف عصر وزمان، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان في الثالث، وقد شهد رسول الله ﷺ لأهله بالصدق، فكانت الغلبة لأهل الصلاح، والقضاة لا يرغبون إلى الرشوة، وعامل كل مصر منقاد لأمر الخليفة، فلا يقع التفاوت بالتسليم إليه في ذلك المصر أو في مصر آخر، ثم تغير الحال بعد ذلك في زمان أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، فظهر الفساد والميل من القضاة إلى أخذ الرشوة، فيتقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه؛ دفعا للضرر عن الطالب. (العناية)

لأنه قد يكون إلخ: وذلك القاضي يعرف حادثته، فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر. قلنا: ولعل شهوده فيما سلّمه، وهذا القاضي يعرف حادثته، فتعارض الموهومان، وبقي التسليم سالما عن المعارض، فيبرأ، وهذا إذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه، وإن شرط فلا يبرأ فيه عندهما، وعلى قوله اختلف المشايخ فيه. (الكفاية)

لا يقدر إلخ: لأن الغرض من التسليم تمكنه من إحضاره بمجلس الحكم ليثبت عليه حقه، وذا لا يتأتى إذا كان محبوسا. (الكفاية)

وماله لا يصلح إلخ: [فإن قيل: فليؤد الدين من ماله، أجاب بأن ماله إلخ. (العناية) بخلاف الكفيل بالمال: حيث لا يبطل الكفالة بالمال بموت الكفيل؛ لنيابة ماله منابه؛ إذ المقصود هناك إيفاء حق المكفول له بالمال، ومال الكفيل صالح لذلك، فيؤخذ ماله من تركته، ثم يرجع ورثته على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره، كما في الحياة. (النهاية)

ومن كفل إلخ: قال الفقيه أبو الليث: إنما ذكر هذا؛ لدفع توهم أنه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة إلى أن يستوفي حقه؛ لأن الكفالة ما أريدت إلا للتوثق لاستيفاء الحق، فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه إلى أن يستوفيه، فأزال هذا الوهم ببيان أن عقد الكفالة يوجب التسليم مرة، ولا يفيد التكرار. (فتح القدير)

لأنه موجب إلخ: معناه: الكفالة بالنفس موجبها البراءة عند التسليم، وقد وجد، والتنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط. وقال في «النهاية»: لأنه موجب التصرف، أي لأن دفع المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس، والموجبات تثبت في التصرف، أي بدون ذكرها صريحا، وليس بشيء؛ لأن الكلام في أن البراءة تحصل بدون التنصيص لا دفع المكفول به إلى المكفول له. (العناية) ولا يشترط إلخ: في «المبسوط»: لأن الكفيل يبرئ نفسه بإيفاء عين ما التزمه، فلا يتوقف على قبول صاحب الحق، كالمديون إذا جاء بالدين، ووضعه بين يدي الطالب، وهذا لأنه لو توقف على قبوله تضرر به من عليه. (النهاية) فكان له إلخ: فتسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين: من جهة نفسه ومن جهة الكفيل، فما لم يصرح بقوله: من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل، فلا يبرأ. (العناية)

[المسألة الرابعة: اجتماع الكفالتين، وفيه ثلاثة فروع، الفرع الأول]

قال: فإن تكفل(١) بنفسه على أنه إن لم يواف به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف، فلم يحضره إلى ذلك الوقت: لزمه ضمان المال؛ لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة، وهذا التعليق صحيح، فإذا وُجِد الشرطُ لزمه المال. ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس؛(٢) لأن وجوبَ المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالةَ بنفسه؛ إذ كلٌّ واحد منهما للتوثق.

وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح هذه الكفالة؛ لأنه تعليقُ سببِ وجوب المال بالخطر، فأشبه البيع. ولنا: أنه يشبه البيعَ، ويشبه النَّذْرَ(٣) من حيث إنه التزام، فقلنا: لا يصح تعليقُه بمطلق الشرط، كهبوب الريح ونحوه، ويصح بشرط متعارف عملًا بالشبهين، والتعليق بعدم الموافاة متعارف.

[الفرع الثاني كالمركب مما قبله]

ومن كفل بنفس رجل، وقال: إن لم يواف به غدًا فعليه المالُ، فإن مات المكفول عنه:(٤) ضمن المال؛ لتحقق الشرط، وهو عدم الموافاة.

[الفرع الثالث كالمركب مما قبله]

قال: ومن ادعى على آخرَ مائةَ دينارٍ، بيَّنها أو لم يبينها، حتى تكفل بنفسه رجل على أنه إن لم يوافِ به غدًا فعليه المائة، فلم يواف به غدًا: فعليه المائة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد رحمه الله: إن لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك، لم يلتفت إلى دعواه؛ لأنه علق مالا مطلقا بخطر، ...

---

لما عليه إلخ: التقييد بقوله: «لما عليه» مفيد؛ لأنه إن لم يقله لم يلزم الكفيل شيء عند عدم الموافاة على قول محمد رحمه الله، خلافا لهما. وبقوله: «وهو ألف» غير مفيد؛ لأنه إذا قال: فعليّ ما لك عليه، ولم يسم الكمية جاز؛ لأن جهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة؛ لابتنائها على التوسع. (العناية) وهذا التعليق صحيح: لأنه تعليق بشرط متعارف؛ لتعامل الناس إياه وإن كان القياس يأباه، وبالتعامل يترك القياس في البيع، كما لو اشترى نعلا على أن يحذوه البائع مع أن بابه أضيق من الكفالة، فلأن يترك ههنا -وبابها أوسع- أولى. (الكفاية)

لا ينافي إلخ: تقريره: أن الكفالة بالنفس لما تحققت حقا للمكفول له لا يبطل إلا بما ينافيها من تسليم أو إبراء أو موت، وليست الكفالة بالمال منافية لها؛ لاجتماعهما، ولأن كل واحد منهما للتوثق، فلا تبطلها، وكيف تبطلها وقد يكون له عليه مطالبات أخرى، وإبطالها يفضي إلى الضرر بالمكفول له، وهو مدفوع. وعورض بأن الكفالة بالمال تثبت بدلا عن الكفالة بالنفس، ووجوب البدل ينافي المبدل عنه كما في خصال الكفارة. وأجيب بأن بدليتها ممنوعة، فإن كل واحد منهما مشروع للتوثق، كما مر. (العناية)

بالخطر: [أي بأمر متردد، قد يكون وقد لا يكون، وهو عدم الموافاة إلى وقت كذا.] فأشبه البيع: أي في لزوم المال بالعوض برجوع الكفيل على الأصيل بالمال إذا كان بأمره، وتعليق سبب وجوب المال بالخطر في البيع لا يجوز، فكذا ههنا، والجواب: أنا لا نسلم أن فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر؛ لأن الكفالة عندنا التزام المطالبة لا التزام المال، سلمناه ولكنه يشبه إلخ. (العناية) أنه يشبه البيع: انتهاء؛ لأن الكفيل يرجع على الأصيل بما أدى عنه إذا كان بأمره، فكان مبادلة المال بالمال. (الكفاية)

بشرط متعارف: والتعليق بعدم الموافاة متعارف، فإن الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال؛ لعدم الموافاة بالنفس، ورغبتهم في ذلك أكثر من رغبتهم في مجرد الكفالة بالنفس. (العناية)

غدا: لم يذكر في أكثر نسخ «الجامع الصغير» لفظ الغد، ولهذا لم يذكره فخر الإسلام والصدر الشهيد وقاضي خان، فيثبت الفرق بين مسألة «الجامع» و«القدوري»، بأن هذه مطلقة وتلك مقيدة بالوقت، فلذا ذكرها المصنف. والوجه أن هذه تفيد فائدة أخرى، وهي أن عدم الموافاة إذا كان بعجز الموت لا أثر له وإن كان يتوهم أن العجز الموجب لعدم الموافاة يكون عن تقصير من الكفيل، بخلاف موت المكفول عنه؛ فإنه أمر سماوي. (فتح القدير)

ضمن المال: فيه شبهة قوية، وهي أن الكفالة بالنفس إذا سقطت وجب أن يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال؛ لكونها كالتأكيد لها، وليست بمقصودة، ولهذا لو أبرأ الكفيل الطالب عن الكفالة بالنفس قبل انقضاء المدة بطلت الكفالة بالمال، فكذا ههنا انفسخت الكفالة بالنفس بموت المكفول به، فتبطل الكفالة بالمال أيضًا. والجواب: أن الإبراء وضع لفسخ الكفالة، والموت لم يوضع له، فبالإبراء ينفسخ الكفالة من كل وجه، وبالموت ينفسخ فيما يرجع إلى المطالبة بالنفس، ولا ضرورة إلى القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال؛ لأن عدم الموافاة مع العجز عن تسليم النفس يتحقق، والشرط عدم الموافاة مطلقا. (ملخص الحواشي) ثم ادعى: أي ثم ادعى مدعي المائة التي كان لم يبين صفة تلك المائة على الكفيل مع بيان الصفة لا يسمع دعواه، أي لا يؤخذ الكفيل بكفالته حتى لا يقدر المدعي على مطالبة الكفيل بالكفالة وإن بين ما ادعاه بعد ما ادعى على المدعى عليه شيئا مجهولا. (النهاية)

لأنه علق إلخ: فيحتمل أنه التزم مالا ابتداء، فيكون رشوة، ويحتمل أنه أراد ما على الأصيل، فلا يكون رشوة، والمال لم يكن لازما، فلا يلزم بالشك. (الكفاية)

مالا مطلقا: المراد من الإطلاق عدم نسبة كفالته إلى المال المدعى به، حيث لم يقل الكفيل: علي المائة الذي على المدعى عليه. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: فإن تكفل إلخ: هذه صورة اجتماع الكفالة بالنفس والمال، الأولى منجزة والثانية معلقة. (٢) قوله: ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس: فلو قال الطالب للكفيل: لا أطلب منك المال إنما أريد إحضار المطلوب فعليه إحضاره. (٣) قوله: يشبه البيع ويشبه النذر: فبالنظر إلى الشبه الأول فقط لا يصح تعليقه، وبالنظر إلى الثاني فقط يجوز مطلقا؛ فإن النذر يصح تعليقه مطلقا، فعملنا بالشبهين. (فتح القدير) (٤) قوله: فإن مات المكفول عنه: بعد الغد، بهذا يزول إشكال المسألة، وهو أن شرط الضمان عدم الموافاة مع القدرة، ولا شك أنه لا قدرة على إحضار المطلوب بعد موته، فإذا قيد الموت بما بعد الغد يكون قد وجد شرط الضمان قبله؛ لأن فرض المسألة عدم إحضاره غدا.

[تنوير لكون المال مطلقا] [الكبرى] أولا [هذا الوجه مبطل للكفالتين]

**ألا يرى أنه لم ينسبه إلى ما عليه، ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وإن بَيَّنها، ولأنه لم يصح الدعوى من غير بيان، فلا يجب**

توضيح أي أن الكفيل أي على المكفول عنه [لاحتمال على أنه رشوة على أن يترك للمطلوب في الحال. (ف، ع)] هذا الوجه منسوب إلى الشيخ أبي الحسن الكرخي على المدعى عليه

[هذه النكتة في مقابلة النكتة الأولى لمحمد]

**إحضار النفس، وإذا لم يجب لا تصح الكفالةُ بالنفس، فلا تصح بالمال؛ لأنه بناء عليه، بخلاف ما إذا بين. ولهما: أن المال ذكر**

إحضار النفس الكفالة الكفالة بالمال أي على الكفالة بالنفس حيث تصح الكفالة بالنفس وبالمال

**معرفًا، فينصرف إلى ما عليه، والعادةُ جرت بإجمال في الدعاوي، فتصح الدعاوي على اعتبار البيان، فإذا بيّن التحق البيانُ بأصل**

هذه النكتة في مقابلة النكتة الثانية لمحمد رحمه الله [موقوفا. (ف)] [أي على اعتبار بيان الدعوى بذلك القدر. (ف)]

**الدعوى، فتبين صحةُ الكفالة الأولى، فيترتب عليها الثانية.**

أي بالنفس أي بالمال

[المسألة الخامسة: لا يجوز الكفالة بالنفس فيما يندرئ بالشبهات]

**قال: ولا يجوز الكفالةُ بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رضي الله عنه معناه: لا يُجْبَرُ عليها عنده. وقالا: يجبر في حد**

أي القدوري. (ب) الكفالة المدعى عليه على الكفالة

**القذف؛ لأن فيه حقَّ العبد، وفي القصاص؛ لأنه خالصُ حقِّ العبد،**[1] **بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى. ولأبي حنيفة رحمه الله: قوله عليه السلام:**

[والسرقه. (در)] [هي حد الزنا والشرب] أي المغلب فيه حق العبد. (ن)

أي الدفع [المالية]

**«لا كفالة في حدٍّ»* من غير فصل، ولأن مبنى الكل على الدَّرء، فلا يجب فيها الاستيثاقُ، بخلاف سائر الحقوق؛ ..............**

[بين الحقين] أي كل الحد [سواء كانت خالصة لله أو اجتمع فيه حقان] الحدود حيث يجب فيها الاستيثاق بالتكفيل

---

ولا تصح إلخ: يعني أن هذا الوجه كما ترى يقتضي أن لا تصح هذه الكفالة بالمال أصلا وإن بينها الطالب أولا، وبه صرح الشارح، وهذا الوجه منسوب إلى الشيخ أبي منصور الماتريدي. (ملخص الحواشي) ولأنه لم يصح إلخ: يعني إذا لم يدع مالا مقدرا لم يستوجب إحضاره إلى مجلس القاضي؛ لفساد الدعوى، فلم تصح الكفالة بالنفس، فلم تصح الكفالة بالمال؛ لأنه بناء عليه، فعلى هذا الوجه إذا كان المدعى به معلومًا وقت الدعوى تصح الكفالة، وينصرف الكفالة إلى المال المدعى به. (الكفاية) أن المال ذكر إلخ: هذه النكتة في مقابلة النكتة الأولى لمحمد رحمه الله، وحاصلها: أن المال في قول الكفيل ذكر معرفا؛ لأنه قال: «فعليه المائة»، فينصرف المائة إلى ما على المكفول عنه بجعل اللام للعهد، فكانت النسبة موجودة، فيخرج المال عن كونه رشوة، فيلزم، ويصح الكفالة، كذا في «العناية» وغيرها. ولا يذهب عليك أن في عبارة «الجامع الصغير» ذكر المال منكرا حيث قال فيه: فإن لم أوافك به غدًا فعلي مائة دينار، وهكذا ذكر غير واحد، وكذا في «المبسوط»، فلا تستقيم هذه النكتة، كذا في «فتح القدير». (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده)

والعادة جرت إلخ: تقريره: أن المال إذا لم يكن معلوما لا بأس به؛ لأن العادة جرت بالإجمال في الدعاوي في غير مجلس القضاء؛ دفعًا لحيل الخصوم، والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء، فيصح الدعوى على اعتبار البيان، فإذا بين التحق البيان بأصل الدعوى، فكأنه أراد بالمائة المطلقة في الابتداء المائة التي يدعيها، ويبينها في الآخرة، وعلى هذا صحت الكفالة بالمال والنفس جميعا، ويكون القول قوله في هذا البيان؛ لأنه يدعي صحة الكفالة. (العناية) معناه إلخ: وعلى هذا يكون معنى قوله: «ولا تجوز الكفالة»: لا يجوز إجبار الكفالة، بحذف المضاف وإسناد الجواز إلى الكفالة مجازًا. (العناية) لا يجبر عليها إلخ: يعني من توجه عليه الحد أو القصاص إذا طلب المدعي منه كفيلا بنفسه بأن يحضره في مجلس القضاء؛ لإثبات ما يدعيه على المدعى عليه، فامتنع عن إعطائه: لا يجبر عليه. (البناية) وقالا يجبر إلخ: وفي «الفوائد الظهيرية»: وليس تفسير الجبر ههنا الحبس، لكن يأمره بالملازمة، وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب؛ لأنه حبس، لكن يذهب الطالب مع المطلوب، فيدور معه أينما دار كيلا يتغيب، وإذا انتهى إلى باب داره، وأراد الدخول، يستأذنه الطالب في الدخول، فإن أذن له يدخل معه، ويسكن حيث سكن، وإن لم يأذن له في الدخول يجلسه في باب داره، ويمنعه من الدخول، وسيجيء تفسير الملازمة في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى. (الكفاية)

فيه حق العبد: ولذا شرط فيه الدعوى، والمدعي يحتاج إلى أن يجمع بين الشهود والمطلوب، وهو ربما يخفي نفسه، فيحتاج إلى أن يأخذ منه كفيلا. وألحق الإمام المحبوبي حد السرقة بحد القذف في الجبر بالكفالة على قولهما، وفي الجواز من غير جبر على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه من الحقوق التي يتعلق بها حق العباد. (النهاية)

خالص حق العبد: ليس كذلك، بل الغالب فيه ذلك، وفيه حق الله؛ لإخلاء الأرض عن الفساد. (فتح القدير) الحدود الخالصة: كحد الزنا والشرب، لا تجوز الكفالة وإن طابت نفس المدعى عليه بإعطاء الكفيل بعد الشهادة أو قبلها؛ لأن قبلها لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى؛ لأنه لا يسمع دعوى أحد في الزنا والشرب، فلم تقع الكفالة بالنفس لحق واجب على الأصيل، وبعد إقامة البينة قبل التعديل يحبس، وبه يحصل الاستيثاق، فلا معنى للكفالة، بخلاف ما فيه حق العبد؛ فإن حضوره في مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد دعوى القذف والقتل، حتى يجبره القاضي على الحضور، ويحول بينه وبين أشغاله، فتصح الكفالة بإحضاره. (فتح القدير) لا كفالة في حد: قال في «العناية»: قيل: هذا من كلام شريح رحمه الله، لا من كلام النبي ﷺ، ذكره الخصاف في «أدب القاضي» عن شريح. وقال الصدر الشهيد في «أدب القاضي»: روي هذا الحديث مرفوعا إلى رسول الله ﷺ، انتهى. وقال الزيلعي: إن هذا الحديث أخرجه البيهقي في «سننه» مرفوعا، لكن في رواته عمر بن أبي عمرو الكلاعي، وهو مجهول، ورواياته منكرة. ورواه ابن عدي في «الكامل» عنه، وقال: إنه مجهول، لا أعلم، وأحاديثه غير محفوظة. وهكذا؛ قال الإمام ابن الهمام في «فتح القدير». (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده)

غير فصل: أي بين ما هو حق العبد وبين ما هو خالص حق الله تعالى. (العناية) الاستيثاق: أي بالتكفيل، فإذا لم يكفل عنده ماذا يصنع به، قال: يلازمه إلى وقت قيام القاضي، فإن أحضر البينة فبها، وإلا خلى سبيله، هذا إذا لم يقم البينة، وأما إذا أقام شاهدين مستورين أو شاهد عدل: لا يكفل عنده أيضا، ولكن يحبسه؛ للتهمة، والحبس بها مشروع؛ لما روي: أن النبي ﷺ حبس رجلا للتهمة. (النهاية)

---

(١) قوله: لأنه خالص حق العبد: أي لأن المغلب فيه حق العبد على الخلوص؛ لما عرف أن القصاص مشتمل على حقين، وحق العبد غالب. (العناية)

---

* حديث: لا كفالة في حد: ابن عدي والبيهقي من طريق عمر الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بهذا، قال ابن عدي: عمر مجهول، ولم يرو عنه غير بقية.

لأنها لا تندرئ بالشبهات، فيليق بها الاستيثاق، **كما في التعزير**. ولو سمحت نفسه به:[1] **يصح بالإجماع**؛[2] لأنه أمكن ترتيبُ

(المدعى عليه) [فإن التعزير محض حق العبد كالأموال. (ك)] أي بإعطاء الكفيل. (ن) [وإذا أمكن ترتيب موجب الشيء عليه يترتب عليه] [وهو تسليم النفس. (ف)]

موجبه عليه؛ لأن تسليم النفس فيها واجب، فيطالب به الكفيل، فيتحقق الضمُّ.

أي موجب عقد الكفالة وهو إلزام للمطالبة — الحدود — وهو معنى الكفالة

قال: ولا يُحْبَس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران، أو شاهد عدل يعرفه القاضي؛ لأن الحبس للتهمة[3،4] هٰهنا، والتهمة

[العدد] [العدالة] [لا لاستيفاء الحد. (ف)] أي محمد في «الجامع الصغير» وليس في أكثر النسخ «قال». (ب) — أي لا يعرف فسقهما ولا عدالتهما — أي تهمة الفساد — أي في الحدود والقصاص

تثبت بأحد شطري الشهادة، إما العـدد أو العدالة، **بخلاف الحبس** في باب الأموال؛ لأنه أقصى عقـوبةٍ فيه، فلا يثبت إلا

[أي الحبس أدنى عقوبة في باب الحدود، فيثبت بحجة قاصرة] — حيث لا يحبس فيه بشهادة مستورين أو شاهد عدل

**بحجة كاملة**، وذكر في أدب القاضي: أن على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد؛ **لحصول الاستيثاق بالكفالة**.

[أي العدد والعدالة] — أي في «المبسوط» في باب أدب القاضي — أي التي فيها حق العبد كحد القذف

[المسألة السادسة: الكفالة في الدين الاجتماعي]

قال: والرهن والكفالة جائزان **في الخراج**؛[5] **لأنه دين مطالب به ممكنُ الاستيفاء**، فيمكن ترتيب **موجب العقد** عليـه

أي محمد. (ب) [ذكر الرهن استطرادي لمناسبة التوثيق] — في هذا الكلام لف ونشر مشوش — [ضمير «عليه» للعقد (س)]

أي محمد. (ب) [المسألة السابعة: تعدد الكفيل جملة أو على التعاقب. (ع)]

فيهما. قال: ومن أخذ من رجل كفيلا بنفسه، ثم ذهب فأخذ منه كفيلًا آخر: **فهما كفيلان**؛ ....................

أي كل من عقدي الرهن والكفالة — رب الدين — [وجاز تعدد الملتزمين بها؛ لزيادة التوثق. (ف)]

---

كما في التعزير: أي يجبر المطلوب على إعطاء الكفيل في الشيء الذي يجب فيه التعزير؛ فإن التعزير محض حق العبد، ويسقط بإسقاطه، ويثبت بالشهادة على الشهادة، ويحلف فيه، فيجبر على إعطاء الكفيل فيه كالأموال. (الكفاية) يصح: أي في الحدود والقصاص التي وقع الاختلاف في الجبر عليه. (النهاية) ولا يحبس فيها: أي في الحدود والقصاص، وفي بعض النسخ: «فيهما»، أي في حد القذف والقصاص. (النهاية) شاهد عدل: فإن قيل: قد قلتم بحبسه بإقامة شاهد عدل، ومعنى الاحتياط في الحبس أكثر من أخذ الكفيل. قلنا: الحبس ليس للاحتياط، ولكن لتهمة الدعارة والفساد، فيحبس تعزيرا له. (الكفاية) يعرفه القاضي: أي يعرف كونه عدلا، فإن كان مجهولا لا يحبسه؛ لأنه انعدم العدد والعدالة. (النهاية) للتهمة في «الصحاح» و«المغرب»: التهمة بالتحريك، وأصل التاء فيه واو، من «وهمت الشيء أهمه وهما»، من باب ضرب، أي وقع في خلدي، والوهم: ما يقع في القلب من الخاطر، «واتهمت فلانًا بكذا»، والاسم «التهمة» بالتحريك، أصله «اوتهمت»، كما في «اتكلت» أصله «اوتكلت» بمعنى «اعتمدت»، قلبت الواو ياء؛ لانكسار ما قبلها، ثم أبدلت منها، وأدغمت في تاء الافتعال. (فتح القدير) تثبت بأحد إلخ: لأن الحبس للتهمة من باب دفع الفساد، وهو من باب الديانات، والديانات تثبت بأحد شطريها. ولقائل أن يقول: الحبس للتهمة قبل ثبوت المدعى بالحجة ينافي الدرء بالشبهات، والدرء ثابت لقوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات». ويمكن أن يجاب بأن يحمل قولهم: «للتهمة» على أن المراد به اتهام الحاكم أيضا بالتهاون فيه، وبيانه: أن الدرء مأمور به، والتهاون حرام؛ لإفضائه إلى فساد العالَم الذي شرع الحدود لدفعه، فإن وجد أحد شطري الشهادة، ولم يحبسه الحاكم: اتهم بأنه متهاون في ذلك، وهو قادح في عدالته، والاتقاء من أمثاله مأمور به، فيحبس بأحد شطري الشهادة إذا اتهم المدعى عليه بالفساد؛ دفعًا للتهمة عن الحاكم. والحبس من النبي ﷺ في ذلك وقع تعليمًا للجواز حيث لم يكن ﷺ ممن يتهم بذلك، ثم إذا سمع الحجة الكاملة يحيل للدرء، هذا، والله أعلم. (العناية) بخلاف الحبس: فإنه لو ثبت المال بالبينة العادلة، وامتنع من الإيفاء: يحبس، فكان الحبس أقصى عقوبة فيه. (فتح القدير) إلا بحجة كاملة: فلا يجوز أن يعاقب بالحبس قبل ثبوته، أما في الحدود والقصاص أقصى العقوبة القتل أو الضرب، والحبس نوع عقوبة، فجاز أن يعاقب به قبل ثبوت الحد والقصاص. (البناية) لحصول الاستيثاق إلخ: أي لأن أخذ الكفيل لما جاز عندهما جاز أن يستوثق به، فيستغني عن الحبس بها. (العناية)

في الخراج: إنما أورد الخراج؛ لأنه في حكم الصلاة دون الديون المطلقة، ووجوبه بحق الشرع كالزكاة، فكان ينبغي أن لا يصح الكفالة والرهن به. (النهاية)

لأنه دين إلخ: ألا ترى أنه يحبس به، ويمنع لأجله من وجوب الزكاة، فيجوزان كسائر الديون، كذا في «الفوائد الظهيرية». فإن قيل: دين الزكاة له مطالب من جهة العباد، أما في الأموال الظاهرة فالإمام، وأما في الأموال الباطنة فملاكها، فإنهم نواب عن الإمام، ومع ذلك لا يجوز الكفالة بدين الزكاة. قلت: قال الإمام التمرتاشي: الزكاة ليست بدين، بل هي عبارة عن تمليك المال مبتدأ، ولذا لا يؤخذ من تركته بعد موته، فعلى هذا كان قوله في الكتاب: «لأنه يطالب به» أي يطالب به في الحياة والممات احترازًا عن دين الزكاة، وقوله: «ممكن الاستيفاء» احتراز عن الحدود والقصاص. (النهاية) دين مطالب به إلخ: ثم قوله: «دين مطالب به» راجع إلى الكفالة، وقوله: «ممكن الاستيفاء» راجع إلى الرهن، أي يطالب به، فتصح الكفالة؛ لأن الكفالة تقتضي دينا يطالب به، ويمكن الاستيفاء، فيصح الرهن؛ لأن الرهن توثيق لجانب الاستيفاء. (الكفاية) موجب انعقد إلخ: موجب الكفالة كونها مشروعة؛ لتحمل المطالبة، وموجب الرهن كونه مشروعا بمضمون يمكن استيفاؤه من الرهن. (البناية) فهما كفيلان: ثم لو سلم أحد الكفيلين بنفس الأصيل برئ هو دون الآخر. (الكفاية)

---

(١) قوله: ولو سمحت نفسه به: أي ولو تبرع المدعى عليه بإعطاء الكفيل للطالب من غير جبر عليه في القصاص. (الكفاية)

(٢) قوله: يصح بالإجماع: أي في قذف وسرقة وقصاص، أما في الحدود الخالصة فظاهر كلامهم أنها لا تجوز وإن كان مقتضى تعليل المصنف الإطلاق. (فتح القدير والدر المختار)

(٣) قوله: الحبس للتهمة إلخ: جواب عما قد يقال: الحبس أقوى من الكفالة، فإذا لم يؤاخذ بالأدنى كيف يؤاخذ بالأقوى؟ فأجاب بأن الحبس للتهمة لا للحد. (الشامية عن السائحاني)

(٤) قوله: الحبس للتهمة إلخ: هذا البحث مبني على مقدمتين، الأولى: الأصل أن الحبس أدنى العقوبة في باب الحدود -فإن أقصى العقوبة فيها القتل أو القطع أو الجلد- وهو أقصى العقوبة في باب الأموال -فإنه لا تعزير فوق الحبس لمن امتنع عن إيفاء الحق-، والثانية: كل ما هو أدنى العقوبة يثبت بحجة قاصرة -أي بشطر الشهادة إما العدد وإما العدالة-، وما هو أقصى العقوبة لا يثبت إلا بحجة كاملة -أي بشطري الشهادة: العدد والعدالة-، ونتيجة المقدمتين: يجوز الحكم بالحبس في باب الحدود بالتهمة الثابتة بحجة قاصرة، ولا يجوز الحكم بالحبس في الأموال إلا بعد ثبوت الحق؛ لئلا يعاقب بالعقوبة الأقصى بالجريمة الأدنى. (٥) قوله: جائزان في الخراج: فإن قيل: لم أورد هذه المسألة هٰهنا؟ أجاب السعدي بأن الظاهر أن المراد أن الكفالة بالنفس جائزة في الخراج وإن كان المفهوم من الشرح الكفالة بالخراج، والأمر هين.

لأن موجبه التزامُ المطالبة، وهي متعددة، والمقصود التوثق، وبالثانية يزداد التوثق، فلا يتنافيان.

وأما الكفالةُ بالمال فجائزة، معلومًا كان المكفول به أو مجهولًا، إذا كان دينًا صحيحًا، مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف، أو بما لَك عليه، أو بما يدركك في هذا البيع؛ لأن مبنى الكفالة على التوسع، فيتحمل فيه الجهالة، وعلى الكفالة بالدَّرَك[1] إجماع، وكفى بِهِ حجةً، وصار كما إذا كفل بشجة صحّت الكفالةُ وإن احتملت السراية والاقتصار. وشرط أن يكون دينًا صحيحًا، ومراده: أن لا يكون بدل الكتابة، وسيأتيك في موضعه إن شاء الله.

قال: والمكفول له بالخيار إن شاء طالَبَ الذي عليه الأصلُ، وإن شاء طالب كفيله؛ لأن الكفالة ضمُّ الذمة إلى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الأول، لا البراءة عنه، إلا إذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالةً؛ اعتبارًا للمعاني، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيلُ يكون كفالةً. ولو طالب أحدَهما: له أن يطالب الآخرَ، وله أن يطالبهما؛ لأن مقتضاه الضم[2] بخلاف المالك إذا اختار تضمين أحد الغاصبين؛ لأن اختياره أحدهما يتضمن التمليكَ منه[3] فلا يمكنه التمليك من الثاني، أما المطالبةُ بالكفالة لا يتضمن التمليك، فوضح الفرق.

---

التـزام المطالبة: أي أن يلتزم الكفيل ضم ذمته إلى ذمة الأصيل في المطالبة بأن يكون مطلوبًا بإحضار المكفول عنه كما أنه مطلوب بالحضور بنفسه. (العناية)

الكفالة بالمال إلخ: هو عديل قوله أول الباب: «الكفالة ضربان: كفالة بالنفس وكفالة بالمال» من حيث المعنى؛ فإن المعادلة الصريحة أن يقول: أما الكفالة بالنفس، وهو إنما قال: «فالكفالة بالنفس إلخ». (فتح القدير) دينا صحيحا: أي الدين الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، بخلاف دين الكتابة، فإنه دين ضعيف؛ لأنه يثبت مع المنافي، وهو الرق، ولهذا يستبد المكاتب بإسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه. (الكفاية) يدركك: أي يلحقك، كذا في «مجمع الأنهر». الجهالة: [اليسيرة وغيرها بعد أن كانت متعارفة. (النهاية)]

وعلى الكفالة إلخ: ضمان الدرك أن يقول للمشتري: أنا ضامن للثمن إن استحق المبيع أحد. والدرك: التبعة، وفيه فتح الراء وسكونها. (فتح القدير)

بالدرك: [وأصل الدرك في اللحوق، وقدر ما يلحقه من الدرك مجهول. (الكفاية)] كفل إلخ: بأن قال: كفلت بما أصابك في هذه الشجة التي شجك فلان، وهي خطأ: يصح، بلغت النفس أو لم تبلغ، ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول؛ لأنه لا يدرى قدر ما يبقى من أثر الشجة، وهل يسري إلى النفس أو لا يسري. (الكفاية)

بشجة: أي خطأ، فإن العمد على تقدير السراية يوجب القصاص إذا كانت بآلة جارحة، ولا كفالة بالقصاص، وإذا كانت خطأ ففي الكفالة بها جهالة المكفول به، فإنها إن سرت إلى النفس وجبت دية النفس وإلا فأرش الشجة، ومع ذلك صح. (فتح القدير) دينا صحيحا: الدين الصحيح: هو الذي له مطالب من جهة العباد حقا لنفسه، والمطلوب لا يقدر على إسقاطه من ذمته إلا بالإيفاء، وبدل الكتابة ليس كذلك؛ لاقتدار المكاتب على أن يسقط البدل بتعجيز نفسه. وقيل: لأن المولى لا يجب له على عبده شيء، فيطالبه به، فوجوبه بخلاف القياس. (العناية) أن لا يكون إلخ: ويحتمل أن يحترز به عن دين الزكاة؛ فإنه دين أيضا، حتى ظهر أثره في منع وجوب الزكاة وفي حق مطالبة الإمام في الأموال الظاهرة، ولكن ليس بصحيح من كل وجه، حتى لا تؤخذ من تركته بعد موته. (النهاية) عليه الأصل: إنما سمي الدين أصلا؛ لأن المطالبة مبنية عليه، فإن مطالبة الدين بغير دين غير متصور، فكانت المطالبة فرعا. (العناية) بخلاف المالك: إذا اختار تضمين أحد الغاصبين، أي بالقضاء أو الرضا؛ لأنه إذا ضمن أحدهما بالرضا أو بالقضاء فقد ملك المغصوب منه، فلا يملك رجوعه وتمليكه من الآخر، والمطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء، حتى إذا استوفاه من أحدهما صار المضمون -وهو الدين- ملكا له، فلا يكون له مطالبة الآخر، وفي الغصب إذا اختار تضمين أحدهما بلا رضاء وقضاء: له تضمين الآخر أيضا. (الكفاية)

---

(١) قوله: الكفالة بالدرك: هذا يسمى ضمان الدرك، والدرك بفتحتين وبسكون الراء، وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع. (الشامية)

(٢) قوله: مقتضاه الضم: وذلك يسوغ مطالبتهما أو مطالبة أيهما شاء. (فتح القدير)

(٣) قوله: يتضمن التمليك منه: أي تمليك المغصوب من الغاصب، وإلا يلزم اجتماع البدلين في ملك واحد.

[البحث الثالث: تعليق الكفالة] [«ما» هنا شرطية بمعنى إن، أي إن بايعته فعلي ثمنه]

**قال: ويجوز تعليقُ الكفالة بالشروط، مثل أن يقول: ما بايعت فلانا فعليَّ، وما ذاب لك عليه فعليَّ، أو ما غصبك فعليَّ،**

أي القدوري. (ب) المعنى: إن ذاب إلخ المعنى: إن بايعت فلانا فعلي درك هذا البيع فلان أي ما غصب منك

الصاع بار

**والأصل فيه قولـه تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾، والإجماع منعقد على صحة ضمان الدَّرَك.**

الدليل يدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة [حيث علق الكفالة بشرط المجيء بالصواع. (ك)] (يوسف: ٧٢) [تاوان]

[الصغرى] فأنا ضامن

**ثم الأصل:(١) أنه يصح تعليقُها بشرطٍ ملائم لها، مثل أن يكون شرطًا لوجوب الحق، كقوله: إذا استحق المبيع، أو لإمكان**

الأمر الكلي الكفالة [لا بشرط مجرد عن الملائمة] أي حق المدعي المكفول له على المدعى عليه المكفول عنه

[أي لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الأصيل. (ش)] [الكبرى]

**الاستيفاء، مثل قوله: إذا قَدِمَ زيد وهو مكفول عنه، أو لتعذر الاستيفاء، مثل قوله: إذا غاب عن البلدة، وما ذكر من الشروط في**

أي استيفاء الحق فأنا زعيم حالية فقدومه سبب موصل للاستيفاء منه. (ف) أي استيفاء الحق أي المكفول عنه أو هرب، أو مات ولم يدع شيئا. (ف)

من التعليقات بالشرط الملائم

**معنى ما ذكرناه، فأما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله: إن هبَّت الريحُ أو جاء المطرُ، وكذا إذا جعل واحدًا منهما أجـلًا،(٢)**

[وهو أن كل شرط ملائم لعقد الكفالة يصح تعليقها. (س)] أي بشرط مجرد عن الملائمة. (ع) فأنا ضامن أي كذا لا يصح الأجل إذا جعل إلخ. (ع) هبوب الريح ومجيء المطر

---

بايعت فلانا إلخ: قيد بقوله: «فلانا»؛ ليصير المكفول عنه معلوما؛ فإن جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة، كجهالة المكفول له في الإضافة، فلو قال: ما بايعت من الناس فعلي ضمانه: فهو باطل؛ لتفاحش جهالة المكفول عنه وبه، بخلاف انفراد جهالة المكفول به؛ فإنها حينئذ قليلة تتحمل. والحاصل: أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقا، وجهالة المكفول به لا تمنع مطلقا، وجهالة للمكفول عنه في التعليق والإضافة تمنع صحة الكفالة، وفي التنجيز لا تمنع. (فتح القدير)

وما ذاب: في «المغرب»: ذاب عليه حق: أي وجب، مستعار من ذوب الشحم. (النهاية) ولمن جاء إلخ: قصته: أنه لما أعطى الله يوسف ملك مصر، وقحط الناس، وعم القحط البلاد، أتاه إخوانهم طلبا للرزق، فعرفهم وهم لم يعرفوه، فسألهم: كم أنتم؟ قالوا: كنا اثني عشر إخوة، فذهب أخ معنا إلى البرية -يريدون به يوسف-، فهلك فيها، وكان أحبنا إلى أبينا يعقوب. قال: فكم أنتم ههنا؟ قالوا: عشرة. قال: فأين الحادي عشر؟ قالوا: عند أبينا؛ لأنه أخ الذي هلك من أمه، فأبونا يتسلى به. فقال: فمن يعلم أن الذي تقولون به حق أو باطل، فأتوني بأخ لكم إن كنتم صادقين، وإني أوف لكم الكيل وأنا خير المنزلين. فقالوا: إن أبانا لا يتحمل فراقه، لكنا سنراود عنه أباه. فترخصوا من يوسف، ووصلوا أوطانهم، وقصوا على يعقوب القصة، فقال: لن أرسله معكم حتى تؤتوني ميثاقا وعهدا على أنكم توصلونه إلي، فإني لا أعتمد عليكم؛ لأنكم قد فعلتم ما فعلتم بأخيه يوسف. فأعطوه عهدا وموثقا، وسافروا مع أخ يوسف إلى أن وصلوا إلى ملكه، وقالوا: هذا أخونا الذي أمرتنا أن نأتيك به. فقال: أحسنتم، ثم أنزلهم، وأكرمهم، ثم أضافهم، وأجلس كل اثنين منهم على مائدة، فبقي الحادي عشر -وهو بنيامين- وحيدا، فبكى، وقال: لو كان أخي يوسف حيا لأجلسني معه. فقال يوسف لهم: لقد بقي أخوكم هذا وحيدًا. فأجلسه معه على مائدته، وجعل يؤاكله، فلما كان الليل أمر بمثل ذلك، وقال له: إني أخوك، فلا تحزن بما كانوا يعملون، فإن الله تعالى قد أحسن إلينا، ولا تخبرهم شيئا مما أعلمتك. فقال له بنيامين: أنا لا أفارقك. فقال له يوسف: قد علمت اغتمام والدي بي، فإن حبستك ازداد غمه، ولا يمكنني هذا إلا بعد أن أشهرك بأمر قبيح. قال: لا أبالي، افعل ما بدا لك. قال: فإني أضع صاعي في رحلك، ثم أنادي عليك بالسرقة؛ ليتيسر لي ردك عندي. فلما جهزهم جهازهم جعل السقاية -وهي المشربة التي كان يوسف يشرب منها- في رحل أخيه بنيامين، ثم أمر مناديا: أيتها القافلة التي فيها الأحمال، إنكم لسارقون، قفوا، فعطفوا على المنادي، وقالوا له: ماذا تفقدون؟ قالوا: سقاية الملك، ولمن جاء بصواع الملك حمل بعير من الطعام يعطيه الملك، وأنا بإعطائه زعيم، أي كفيل. فقالوا: والله، ما جئنا سارقين، وإنما جئنا جائعين مسترزقين. فقال المنادي وأصحابه: ما جزاء السارق منكم إن وجد فيكم؟ قالوا: جزاؤه أن يسلم السارق إلى المسروق منه، فيسترقه سنة. وكان ذلك سنة آل يعقوب في السارق، فبدأ بأوعيتهم قبل وعاء أخيه؛ نفيا للتهمة، ثم استخرجها من وعاء أخيه، فأخذه من عندهم، وودع باقي إخوانهم، فبقي بنيامين عند أخيه يوسف مستبشرًا، وترخص الإخوة إلى أبيهم.

ولمن جاء إلخ: فالآية تدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة؛ إذ حمل البعير مجهول، وعلى أن تعليق الكفالة بالشرط جائز، حيث علق الكفالة بشرط المجيء بالصواع، وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا إنكار. (الكفاية) زعيم: الزعيم حقيقة: الكفيل، والمؤذن إنما نادى العير عن غيره، وهو الملك، فإن المعنى: الملك يقول لكم: لمن جاء به حمل بعير، يعني إنما نادى بأمره، ثم كفل عن الملك بالجعل المذكور، لا عن نفسه، إلا أن فيه جهالة المكفول له، فقد اشتملت على أمرين: جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة إلى سبب وجوب المال، وقد علم انتساخ الأول بدلالة الإجماع على منعها مع جهالة المكفول له، وهو لا يستلزم نسخ الآخر. (فتح القدير)

إذا استحق إلخ: فإن استحقاق المبيع سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري، ومن هذا القبيل ما في الآية؛ فإن الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه، وهو المجيء بالصواع؛ فإنه سبب وجوب الجعل. (فتح القدير) وهو مكفول عنه: وإنما قيد بقوله: «وهو مكفول عنه»؛ لأنه إذا علق الكفالة بقدوم أجنبي ليس بمكفول عنه: لا يصح؛ لأن قدوم الأجنبي ليس بميسر تسليم ما التزمه، فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض، وذلك باطل، كما لو علقه بدخول الدار، ومعنى قولنا: باطل: أن الشرط باطل، فأما الكفالة فصحيحة؛ إذ الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح وغيره. (الكفاية) وما ذكر إلخ: أي ما بايعت، وما ذاب، وما غصبك. فأما لا يصح إلخ: فيه أن قوله: «لا يصح التعليق» يقتضي نفي جواز التعليق، لا نفي جواز الكفالة، مع أن المقصود أن الكفالة المعلقة لا تجوز. والجواب: أن حاصل كلامه نفي جواز الكفالة المعلقة بهما، والمجموع ينتفي بانتفاء جزئه. لا يقال: نفي الكفالة المؤجلة كنفي المعلقة، ولا تنتفي الكفالة بانتفاء الأجل؛ لأن الإيجاب المعلق نوع؛ إذ التعليق يخرج العلة عن العلية، كما عرف في موضعه، والأجل عارض بعد العقد، فلا يلزم من انتفاء العارض انتفاء معروضه. (العناية) إذا جعل إلخ: بأن قال: تكفلت إلى أن يمطر السماء أو تهب الريح. (الكفاية)

---

(١) قوله: ثم الأصل إلخ: فالحاصل: أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلا، ومع الأجل الغير الملائم تصح حالة، ويبطل الأجل. (فتح القدير)

(٢) قوله: وكذا إذا جعل واحدا منهما أجلا: أي وكذا لا يصح التعليق، على أن يكون المراد به التأجيل على طريقة الاستخدام. (سعدي آفندي)

**إلا أنه يصح الكفالة، ويجب المال حالًّا؛ لأن الكفالة لما صحّ تعليقُها بالشرط**(١) لا تبطل بالشروط الفاسدة **كالطلاق والعتاق.**
ويبطل الأجل

[البحث الرابع: الكفالة بالمجهول] [ق، مص]

فإن قال: تكفلت بما لك عليه، فقامت البينةُ بألف عليه: ضمنه الكفيل؛ لأن الثابت بالبينة **كالثابت معاينةً، فيتحقق ما عليه،**

**فيصح الضمانُ به،** وإن لم تقم البينةُ: فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به؛ لأنه منكر للزيادة. فإن اعترف المكفول
والقول قول المنكر مع اليمين

عنه بأكثر من ذلك: لم يُصدَّقْ على كفيله؛ لأنه إقرار على الغير، ولا ولايةَ له عليه، ويصدق في حقِّ نفسه؛ لولايته عليها.
أي بما يعترف به الكفيل — أي على الكفيل — أي على نفسه

[البحث الخامس: الكفالة بالمال نوعان: بالأمر وبدونه] — أي لأن عقد الكفالة

قال: وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره؛ لإطلاق ما روينا، ولأنه التزام المطالبة، وهو تصرف في حق نفسه، وفيه
أي القدوري. (ب) — بأن يقول: اضمن عني، أو تكفل عني. (ع) — أي قوله ﷺ: «الزعيم غارم» — أي هذا الالتزام. (ف)

[جلب النفع] [دفع الضرر] — المكفول عنه

نفع الطالب، ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع؛ إذ هو عند أمره، وقد رضي به. فإن كفل بأمره: رجع بما أدى عليه؛(٢)
[وكل ما هو تصرف في حق نفسه، وفيه نفع لأحد ولا ضرر على الآخر يجوز ذلك] — أي رجوع الكفيل على المكفول عنه بما أدى — أي حال الأمر — هذا قول القدوري. (ب)

لأنه **قضى دَيْنَه بأمره،** وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه؛ لأنه متبرع بأدائه. وقوله: «رجع بما أدى» معناه: إذا أدى ما ضمنه،
ومن قضى دين غيره بأمره رجع عليه. (ع) — الكفيل والمتبرع لا يرجع. (ع)

[فيرجع بنفس الدين] — أي الكفيل

أما إذا **أدى خلافه** رجع بما ضمن؛ لأنه ملك الدين بالأداء؛ فنزل منزلةَ الطالب، كما إذا **ملكه بالهبة** أو بالإرث، وكما **إذا ملكه**
لا بما أدى — أي لأن الكفيل — والطالب لم يكن له أن يطالبه إلا بما في ذمته، فكذا من نزل منزلته. (ع) — بأن مات المكفول له وورثه الكفيل

[الاحتراز عن القيد الأول]

المحتالُ عليه بما ذكرنا في الحوالة، **بخلاف المأمور** بقضاء الدين حيث يرجع **بما أدى؛** لأنه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين
أي حوالة «كفاية المنتهي». (ف) — [لأن رجوعه بحكم الأمر] — حيث لم يلتزم المال بالكفالة

---

**إلا أنه يصح إلخ:** أي الكفالة تثبت حالة، ويبطل الأجل، بخلاف ما لو علقها بهما، نحو إذا هبت الريح فقد كفلت بما لك عليه، فإن الكفالة باطلة أصلا. فالحاصل: أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلا، ومع الأجل الغير الملائم تصح حالة، ويبطل الأجل، لكن تعليل المصنف هذا بقوله: «لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق» يقتضي أن في التعليق بغير الملائم يصح الكفالة حالة، وإنما يبطل الشرط. والمصرح به في «المبسوط» وفي «فتاوى قاضي خان»: أن الكفالة باطلة، فتصحيحه أن يحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها بجامع أن في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال، وقلد المصنف في هذا الاستعمال لفظ «المبسوط»، فإنه ذكر التعليق، وأراد التأجيل، هذا. وظاهر «شرح الإتقاني» المشي على ظاهر اللفظ؛ فإنه قال فيه: الشرط إذا كان ملائما جاز تعليق الكفالة به، ومثل بقوله: إذا استحق المبيع فأنا ضامن، إلى أن قال: وإن كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجيء المطر: لا يصح التعليق، ويبطل الشرط، لكن تنعقد الكفالة، ويجب المال؛ لأن كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط، أصله الطلاق والعتاق. (فتح القدير) تعليقها بالشرط: المراد بالتعليق بالشرط: الأجل مجازًا بقرينة قوله: «ويجب المال حالا»، وتقريره: أن الكفالة لما صح تأجيلها بأجل متعارف لم تبطل بالآجال الفاسدة، كالطلاق والعتاق. (العناية) كالطلاق والعتاق: أي كما أن الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل، ويصح الطلاق والعتاق، بأن قال: أعتقت عبدي، أو قال: طلقت امرأتي إلى قدوم الحاج أو الحصاد. (البناية) كالثابت معاينة: ولو عاين ما عليه، وكفل عنه: لزمه ما عليه، فكذا إذا ثبت بالبينة. (العناية)

**قضى دينه بأمره:** هذا مقيد بأمرين، أحدهما: أن يكون المطلوب ممن يصح منه الإقرار، فلو كان محجورا صبيا، وأمر من يكفل: فلا رجوع له عليه، ولو كان عبدا محجورا فإنما يرجع عليه بعد عتقه، فلو كان الصبي مأذونا صح أمره، ويرجع الكفيل عليه؛ لصحة أمره بسبب الإذن. وثانيهما: أن يشتمل كلامه على لفظة «عني»، كأن يقول: اكفل عني، اضمن عني لفلان. (فتح القدير) أدى خلافه: كما إذا أدى زيوفا بدل ما ضمن من الجياد، ويجوز له ذلك، أو بالعكس. (العناية)

**ملكه بالهبة:** بأن يهب من الكفيل المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول عنه؛ فإن الكفيل يملكه، ويرجع على الأصيل بما ضمن. (العناية) بالهبة: فإن قيل: ينبغي أن لا يصح هبة الدين من الكفيل؛ لأن هبة الدين إنما تصح ممن عليه الدين، وليس الدين على الكفيل على المختار. أجيب بأن هبة الدين من غير من عليه الدين إنما لا يجوز إذا لم يأذن للغير في قبضه، فأما إذا وهب الدين من آخر، وأذن له في قبضه: جاز استحسانا، وههنا لما وهب الدين فقد سلطه الطالب على قبضه من المطلوب. (فتح القدير)

**إذا ملكه إلخ:** أي ملكه المحتال عليه بما ذكرنا من الأسباب، وذلك بأن أحال المطلوب على إنسان، ولم يكن على المحتال عليه دين، فأدى المحتال عليه دنانير أو عروضا عن الدراهم الدين، أو وهب له المحتال له الدين، أو تصدق عليه، أو ورث منه، فإنه يرجع في ذلك كله على المحيل بالدين؛ لأنه ملك ما في ذمته بهذه الأسباب، فيرجع على المحيل بما قبله منه. (الكفاية)

**بخلاف المأمور إلخ:** جواب دخل مقدر، تقريره: أن الكفيل لا يرجع إلا إذا أدى بأمر المكفول عنه، وحينئذ لا فرق بينه وبين المأمور بقضاء الديون، والمأمور يرجع بما أدى، فكذلك الكفيل. (العناية) بما أدى: فلو أدى الزيوف عن الجياد، ويجوز له ذلك: رجع بها دون الجياد؛ لأن أداء المأمور به لم يوجد، وإن عكس فكذلك؛ لأن الأمر لم يوجد في حق الزيادة، فكان تبرعا بها، فعلى هذا فقوله: «رجع بما أدى» بإطلاقه فيه تسامح. (العناية)

---

(١) **قوله:** الكفالة لما صح تعليقها بالشرط: أراد بـ«التعليق بالشرط» التأجيل مجازا، بجامع أن في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال. (فتح القدير وسعدي آفندي)

(٢) **قوله:** رجع بما أدى عليه: هذه المسألة مقيدة بقيدين: مذكور ومحذوف، فالمذكور هو الأداء، فلو لم يؤد الكفيل عن الأصيل، بل صالح أو أبرأه الطالب: لم يرجع على الأصيل بشيء، وأشار المصنف إلى هذين المحترزين الصلح والإبراء بقوله: «وبخلاف ما إذا صالح إلخ». والمحذوف هو أداء عين ما ضمنه، فلو أدى خلاف ما ضمنه رجع بما ضمن، وهو نفس الدين، لا بما أدى، وهو خلاف جنس الدين، وقد ذكره المصنف بقوله: «معناه إذا أدى ما ضمنه إلخ».

عن بعض الدين
**بالأداء، وبخلاف ما إذا صالح الكفيلُ الطالبَ عن الألف على خمس مائة؛ لأنه إسقاط،**[1] **فصار كما إذا أبرأ الكفيل.**
فينزل منزلة الطالب، فيرجع بما ضمن. (ع) حيث يرجع بما أدى وهو خمس مائة، لا بما ضمن وهو الألف وليس بمبادلة، وإلا لكان ربا ٣

**قال: وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه؛ لأنه لا يملكه قبل الأداء، بخلاف الوكيل بالشراء**
أي القدوري. (ب) الكفيل المكفول عنه أي الكفيل المال والملك هو الموجب للرجوع، ولم يوجد
[والمبادلة توجب الملك الموجب لجواز المطالبة. (ع)]
**حيث يرجع قبل الأداء؛ لأنه انعقد بينهما مبادلة حكمية. قال: فإن لوزم بالمال: كان له أن يلازم المكفولَ عنه حتى يخلصه.**
على الموكل بالثمن إلى البائع أي بين الوكيل والموكل أي القدوري. (ب) أي الكفيل
[ق مس]

**وكذا إذا حُبِسَ كان له أن يحبسه؛ لأنه لَحِقَه ما لحقه من جهته، فيعامله بمثله.**
الكفيل إذا كان الكفالة بأمره. (ع) الكفيل [ومن لحقه شيء من جهة أحد يعامله بمثله]

[البحث السادس: بيان البراءة من الكفالة]
**وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه، أو استوفى منه: برئ الكفيل؛ لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل؛ لأن الدين عليه في الصحيح.**
[الأصيل] دينه [النائب] أي على الأصيل. (ف)

أي لأن الكفيل [وجود المقتضي] دون الدين. (ف) [انتفاء المانع]
**وإن أبرأ الكفيلَ لم يبرأ الأصيلُ عنه؛ لأنه تبع،**[2] **ولأن عليه المطالبةَ، وبقاءُ الدين على الأصيل بدونه جائز.**
والأصيل لا يتبع تبعه أي على الكفيل. (ف) الطلب أو الكفل. (ع)

**وكذا إذا أخَّر الطالبُ عن الأصيل: فهو تأخير عن الكفيل، ولو أخَّر عن الكفيل: لم يكن تأخيرًا عن الذي عليه**
[المتبوع] [التابع] [حق المطالبة] [لحق الدين]

أي يقاس
**الأصل؛ لأن التأخيرَ إبراء موقت، فيُعتبر بالإبراء المؤبد، بخلاف ما إذا كفل بالمال الحال مؤجَّلًا إلى شهر فإنه يتأجل عن**
لإسقاط المطالبة إلى غاية. (ع) على الأصيل الدين

**الأصيل؛ لأنه لا حقَّ له إلا الدين حالَ وجود الكفالة، فصار الأجلُ داخلًا فيه، أما ههنا فبخلافه.**[3]
[فليس هناك شيء يقبل التأجيل سوى الدين] الدين [وهو ما إذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل. (ف)]

[مسألتان في المصالحة عن الكفالة، ١- مصالحة الكفيل رب المال على أقل من قدر الدين بجنسه]
**فإن صالح الكفيل ربَّ المال عن الألف على خمس مأة: فقد برئ الكفيل، والذي عليه الأصلُ؛ لأنه أضاف الصلح إلى**

الألف الدين الأصيل أي هذا الصلح الأصيل
**الألف الدين، وهي على الأصيل، فبرئ عن خمس مائة؛ لأنه إسقاط، وبراءتُه توجب براءةَ الكفيل، ثم برئا جميعًا عن خمس مائة**
[وما أضيف إليه الصلح يسقط عن الأصيل، وما سقط عن الأصيل برئ عنه الكفيل] [نسق العبارة هكذا: فبرئ عن خمس مائة وبراءته توجب براءة الكفيل] أي الأصيل والكفيل

---

على خمس مائة: إنما قيد بقوله: «على خمس مائة»؛ احترازًا عما لو صالح على جنس آخر من الدنانير أو العروض، في ذلك يرجع على المكفول عنه بجميع الألف التي كفل. (الكفاية)
لأنه إسقاط: أي لأن الصلح على أقل من جنس حقه إبراء الكفيل فيما وراء بدل الصلح، والإبراء إسقاط، فلا يرجع بالساقط، بخلاف الهبة. (الكفاية)
أبرأ الكفيل: يعني عن خمس مائة، وأخذ منه خمس مائة، لا يرجع الكفيل على المكفول عنه إلا بخمس مائة، فكذلك إذا صالح على خمس مائة عن الألف لا يرجع. (فتح القدير)
انعقد بينهما إلخ: فإن الموكل لا يستفيد الملك إلا من قبل الوكيل، فكان الوكيل كالبائع، ولذا كان له حبس المشترى قبل قبض الثمن، وللبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع، فكذا الوكيل. (فتح القدير) مبادلة حكمية: [ولهذا وجب التحالف إذا اختلفا في مقدار الثمن. (العناية)] أن يلازم: [إذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين في ذمة الكفيل. (العناية)]
حتى يخلصه: أي حتى يخلص المكفول عنه الأصيل؛ لأن الأصيل هو الذي أوقعه في هذه الورطة، فعليه خلاصه عنها. (البناية) براءة الأصيل توجب إلخ: منقوض بما إذا شرط براءة الأصيل في ابتداء الكفالة؛ فإن براءة الأصيل فيه موجودة، ولم توجد براءة الكفيل. قلنا: لا نقض في ذلك؛ فإنا قلنا: إن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل، ولم يبق ذلك كفيلا، بل هذا العقد عقد الحوالة. (العناية) في الصحيح: احتراز عما قال بعضهم بوجوب أصل الدين في ذمة الكفيل. (الكفاية) جائز: ألا ترى أنه لو مات الكفيل ما سقط الدين عن الأصيل. (العناية)
فيعتبر بالإبراء المؤبد: أي فيما بين الأصيل والكفيل، فأما الإبراء الموقت والمؤبد يفترقان في حق الكفيل، فإن الإبراء المؤبد للكفيل لا يرتد برده، وأما الإبراء الموقت يرتد برده، ويكون الدين عليه حالا؛ لأن الإبراء المؤبد إسقاط في حقه، والإسقاط لا يرتد بالرد، وأما الإبراء الموقت فهو تأخير المطالبة، وليس بإسقاط، ألا ترى أن المطالبة تعود بعد الأجل، والتأخير قابل الإبطال، بخلاف الإسقاط المحض. (الكفاية) بخلاف إلخ: يجوز أن يكون جواب دخل، تقريره: لا نسلم أن التأخير عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الأصيل؛ فإن الكفيل إذا كفل بالمال الحال مؤجلا إلى شهر فإنه يكون تأخيرا عن الأصيل. (العناية) أما ههنا: وهو ما إذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل. «فبخلافه»؛ لأنه تقرر حكمها قبل التأجيل أنه جواز المطالبة، ثم طرأ التأجيل عن الكفيل، فينصرف إلى ما تقرر عليه بالكفالة، وهو جواز المطالبة. (فتح القدير) فبخلافه: لأن تأخير الكفيل بعد ما كفل حالا تأخير المطالبة عن الكفيل؛ إذ الملتزم بالكفالة المطالبة، فكان تأخيرا للملتزم، فلا يثبت التأخير في حق الدين؛ لأن الدين لم يذكر في معرض التأجيل، وأما في هذه المسألة ذكر الدين في معرض التأجيل أوجب المطالبة عليه ابتداء مؤجلة، ولن يكون عليه مؤجلا ابتداء إلا بعد ثبوت التأجيل في حق الأصيل؛ لأن حالة وجود الكفالة لا حقَّ يقبل الأجل إلا الدين، فيؤجل في حقهما. (الكفاية) فإن صالح الكفيل إلخ: المسألة على أربعة أوجه، إن شرطا براءتهما في الصلح،برئا جميعا عن خمس مائة، وإن شرطا براءة المطلوب فكذلك يبرآن جميعا، وإن شرطا براءة الكفيل لا غير برئ الكفيل عن خمس مائة لا غير، وإن لم يشترطا في الصلح براءة واحد منهما بأن قال الكفيل للطالب: صالحتك عن الألف على خمس مائة، ولم يزد على هذا، وهي مسألة الكتاب: برئا جميعا؛ لأنه أضاف إلخ. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأنه إسقاط: فكان إبراء فيما وراء بدل الصلح، وفيه لا يرجع الكفيل على المكفول عنه. (العناية)
(٢) قوله: لأنه تبع: وسقوط الدين عن التبع لا يستلزم سقوطه عن الأصل، وإلا يلزم جعل التبع أصلا والأصل تبعا. (الكفاية بزيادة يسيرة)
(٣) قوله: أما ههنا فبخلافه: فإن له حقين: حق الدين على الأصيل وحق المطالبة على الكفيل، والتأجيل في أحدهما لا يستلزم التأجيل في الآخر.

بأداء الكفيل، ويرجع الكفيل على الأصيل بخمس مائة إن كانت الكفالة بأمره.
لأنه أولى هذا القدر. (ك) وإن كانت بغير أمره لا يرجع

[٢- مصالحة الكفيل رب المال على خلاف جنس الدين] [الصلح على خلاف جنس الدين تمليك]
بخلاف ما إذا صالح على جنس آخر؛ لأنه مبادلة حكمية، فملّكه، فيرجع بجميع الألف، ولو كان صالحه عما استوجب
[متصل بقوله: «صالح على خمس مائة»] عن الألف أي لأن هذا الصلح بجنس آخر. (ف) الألف رب الدين
[الصغرى] [وبراءة الكفيل عن المطالبة لا توجب براءة الأصيل عن المطالبة]
بالكفالة لا يبرأ الأصيل؛ لأن هذا إبراء الكفيل[١] عن المطالبة.
[فكان فسخا للكفالة، لا إسقاطا لأصل الدين. (ع)]

[براءة استيفاء]
قال: ومن قال لكفيل ضمن له مالًا: قد برئتَ إليّ من المال، رجع الكفيلُ على المكفول عنه، معناه: بما ضمن له بأمره؛ لأن
أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) [الإقرار الطالب بالقبض]
البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها إلى الطالب لا يكون إلا بالإيفاء، فيكون هذا إقرارًا بالأداء، فيرجع. وإن قال:
أي قوله: برئت إلي أي الإيفاء الطالب
[براءة إسقاط]
أبرأتك لم يرجع الكفيلُ على المكفول عنه؛ لأنه براءة لا تنتهي إلى غيره، وذلك بالإسقاط، فلم يكن إقرارًا بالإيفاء.
لكن لرب الدين أن يطلب ماله من الأصيل. (ع) أي لأن ما دل عليه اللفظ براءة إلخ. (ع) أي هذه البراءة الغير المنتهية إلى غير الطالب
[الأصل: وإذا احتمل اللفظ معنيين يثبت الأدنى بلا بيان، ويتوقف الأعلى على البيان]
ولو قال: برئت، قال محمد رحمه الله: هو مثل الثاني؛ لأنه يحتمل البراءةَ بالأداء إليه والإبراء، فيثبت الأدنى؛ إذ لا يرجع الكفيل
ولم يقل: إلي أي قوله: أبرأتك الطالب الإسقاط أي البراءة بالإبراء
بالشك. وقال أبو يوسف رحمه الله: هو مثل الأول؛ لأنه أقر ببراءةٍ ابتداؤها من المطلوب، وإليه الإيفاءُ دون الإبراء. وقيل في جميع ما
أي قوله: «برئت إلي» أي لأن الطالب فإن الإبراء لا يوجد بفعل الكفيل
[الصغرى]
ذكرنا: إذا كان الطالبُ حاضرًا يرجع في البيان إليه؛ لأنه هو المجمل.
من الوجوه الثلاث أنه قبض أو لم يقبض. (ف) أي إلى الطالب [والأصل في الإجمال أن يرجع فيه إلى المجمل في البيان. (ف)]

[حكم البراءة المعلقة] [أي مس] [والتمليكات لا تقبل التعليق]
قال: ولا يجوز تعليقُ البراءة من الكفالة بالشرط؛ لما فيه من معنى التمليك، كما في سائر البراءات، ويروى: أنه يصح؛ لأن عليه
أي القدوري. (ب) مثل أن يقول: إذا جاء غد فأنت بريء من الكفالة. (ع) وليست بإسقاط محض. (ع) وهو أوجه أي أن هذا التعليق
[لا يشوبه التمليك]
المطالبةُ دون الدين في الصحيح، فكان إسقاطًا محضًا كالطلاق، ولهذا لا يرتدُّ الإبراءُ عن الكفيل بالردِّ، بخلاف إبراء الأصيل.[٢]
فإنه يرتد بالرد [عن المطالبة؛ لأنه إسقاط محض] أي لكونه إسقاطا محضا والإسقاط المحض يصح تعليقه. (ع) الإبراء

---

عما استوجب بالكفالة: أي ما وجب بالكفالة، وهي المطالبة، صورته ما ذكر في «المبسوط»: أنه لو صالح على مائة درهم على أن يبرأ الكفيل خاصة من الباقي: رجع الكفيل على الأصيل بمائة، ورجع الطالب على الأصيل بتسع مائة؛ لأن إبراء الكفيل يكون فسخا للكفالة، ولا يكون إسقاطا لأصل الدين. (الكفاية)

معناه: [أي معنى قوله: «رجع إلخ»: رجع بما ضمن الكفيل للمكفول له بأمر المكفول عنه.] فيكون هذا إلخ: وكان بمنزلة أن يقول: دفعت إلي من المال، وقبضته منك، وهو إقرار بالقبض، فلا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولا من الأصيل، ويرجع الكفيل على الأصيل. (الكفاية) إذ لا يرجع إلخ: يعني أنا تيقنا بحصول البراءة بأي الأمرين كان، وشككنا في الرجوع؛ لأن البراءة إن كانت بالأداء رجع، وإن كانت بالإبراء لم يرجع، فلا يرجع بالشك. (العناية) وقال أبو يوسف رحمه الله إلخ: وقيل: أبو حنيفة مع أبي يوسف في هذه المسألة، وكأن المصنف اختاره، فأخره، وهو أقرب الاحتمالين، فالمصير إليه أولى. (العناية) ابتداؤها من المطلوب: فإنه ذكر حرف الخطاب، وهو التاء، وذلك إنما يكون بفعل يضاف إليه على الخصوص، كما إذا قيل: قمت وقعدت. (العناية) وإليه الإيفاء: لأنه يضع المال بين يدي الطالب، ويخلي بينه وبين المال، فيقع البراءة، وإن لم يوجد من الطالب صنع. (العناية)

الطالب حاضرا: [وأما إذا كان غائبًا فالاستدلال على الوجوه المذكورة. (العناية)] هو المجمل: والمراد بالمجمَل: ما يحتاج إلى تأويل، ويحتمل المجاز وإن كان بعيدًا، كما يحتمل قوله: «برئت إلي» معنى «لأني أبرأتك»، لا حقيقة المجمل، يعني يرجع إليه إذا كان حاضرا؛ لإزالة الاحتمالات، خصوصًا إذا كان العرف من ذلك اللفظ مشتركا، منهم من يتكلم به ويقصد ما ذكرنا من القبض، ومنهم من يقصد الإبراء. (فتح القدير) ولا يجوز إلخ: يشكل بما إذا قال الكفيل بالمال لرب المال: على أني إن وافيت به غدًا فأنا بريء من المال، فوافاه به: يبرأ من المال. وجوابه: أن هذا شرط ملائم، وكلام الكتاب في الشرط الغير الملائم، وأن الغرض أن فيه روايتين، وهذا الفرع شاهد لإحداهما، فلا إشكال، كذا في «فتح القدير». (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده) معنى التمليك: وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر، وكذا على قول غيره؛ لأن فيها تمليك المطالبة، وهي كالدين؛ لأنها وسيلة إليه، والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط. (الكفاية) كالطلاق: [فإنه إسقاط محض يصح تعليقه بالشرط.]

---

(١) قوله: إبراء الكفيل: ولا يصح أخذ المال. (الفتاوى الهندية عن الذخيرة) لأن المطالبة ليس بحق يجوز أخذ عوضه، فهذا رشوة.

(٢) قوله: بخلاف إبراء الأصيل: عن الدين؛ لأنه تمليك من وجه وإسقاط من وجه، والتمليك ولو كان من وجه يرتد بالرد.

[ض مص] [البحث السابع: ما تصح الكفالة به وما لا تصح]

وكلُّ حقٍّ لا يمكن استيفاؤه من الكفيل: لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص. معناه: بنفس الحد لا بنفس من عليه

[الكفالة بالحقوق] حيث لا يصح الاستيفاء منه. (ع) أي كنفس الحدود ونفس القصاص. (ف) فإن الكفالة بنفس من عليه مر

[ك مص]

الحد؛ لأنه يتعذر إيجابُه عليه، وهذا لأن العقوبة لا يجري فيها النيابة.

أي التعذر لأنه لا يحصل المقصود بها وهو الزجر. (ك)

[تمهيد للمسألة الآتية. (ع)] [كفالة بالأعيان وهي على نوعين: ١- الكفالة بذوات الأعيان]

وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز؛ لأنه دين كسائر الديون، وإن تكفل عن البائع بالمبيع: لم تصح؛ لأنه عين

[الكفالة بدين صحيح] الكفالة الثمن صحيح [وكل ما هو دين ثابت صحيح يصح الكفالة به]

[القيد الأول] وصلية

مضمون بغيره وهو الثمن، والكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت تصح عندنا -خلافًا للشافعي ﷺ- لكن بالأعيان المضمونة

ولا يمكن أداؤه من الكفيل إذا هلك، فإنه إذا هلك العين سقط الثمن

[القيد الثاني] [احتراز عن القيد الثاني] [مضمون بالدين] [احتراز عن القيد الأول]

بنفسها، كالمبيع بيعًا فاسدًا، والمقبوض على سوم الشراء، والمغصوب، لا بما كان مضمونًا بغيره، كالمبيع والمرهون، ولا بما كان

أي بقيمتها [لا بثمنها ولا بدينها] أي لا تصح الكفالة بما إلخ [مضمون بالثمن] أي لا تصح الكفالة بما إلخ

أمانة، كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة.

أي غير مضمونة

[٢- الكفالة بتسليم الأعيان] إلى المشتري أي المرهون

ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض، أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن، ..........

أي بتسليم الأعيان المضمونة بغيرها أي قبل قبض المشتري وبعد نقد الثمن [أي بعد قبض المرتهن الدين]

---

لا يمكن استيفاؤه إلخ: أي لا يصح شرعا، عبر عنه بعدم الإمكان مبالغة في نفي الصحة. (العناية) لا يجري إلخ: وفيه تشكيك، وهو أن الزجر إما أن يكون للجاني بأن لا يعود إلى مثل ما فعل، أو لغيره، فإن كان الأول فقد لا يحصل المقصود به، كما ترى بعض المنهمكين يعودون إلى الجناية، وإن كان الثاني فقد يحصل المقصود بالإقامة على النائب، هذا في الحدود، وأما في القصاص فالأول منتف قطعا؛ لعدم تصوره بعد الموت أصلا لا محالة، والثاني كما في الحد، ولعل الاستدلال على ذلك بالإجماع أولى، فإنه لم يرو من أحد من أهله خلاف في عدم جريانها في العقوبات، فيكون التشكيك حينئذ تشكيكا في المسلمات، وهو غير مسموع. (العناية) لأنه دين إلخ: وعلى هذا يكون ذكره تمهيدا لذكر الكفالة بالمبيع والأعيان المذكورة بعده. (العناية) عين مضمون إلخ: أما الأعيان المضمونة على نوعين، الأول: ما كان مضمونا بنفسه على معنى أنه يجب رد عينها إن كانت قائمة، ورد قيمتها أو مثلها إن هلكت، فتصح الكفالة بها. والثاني ما كان غير مضمون بنفسه، بل هو مضمون بغيره، كالمبيع في يد البائع والمرهون في يد المرتهن؛ لأن المبيع مضمون بالثمن؛ إذ المبيع لو هلك يهلك على حكم ملك للمالك، وينفسخ البيع، والرهن مضمون بالدين بقدره، فلا تصح الكفالة بها. (البناية) وهو الثمن إلخ: وهذا لأنه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء، وإنما يسقط حقه في الثمن، وإذا كان المبيع مضمونا على البائع بسقوط حقه في الثمن لا بنفسه: لا يمكن تحقق معنى الكفالة؛ إذ هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، ولا يتحقق الضم بين المختلفين؛ فإن ما ثبت على الأصيل -وهو سقوط حقه في الثمن- لا يمكن إثباته في حق الكفيل، وما أمكن إثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالقيمة لا يمكن إثباته على الأصيل، بخلاف الكفالة بتسليم المبيع حيث يصح؛ لتحقق معنى الضم فيها، ونظير الكفالة بالمبيع الكفالة ببدل الكتابة، حيث لا يمكن الإيجاب على الكفيل بمثل ما وجب على الأصيل. (الكفاية) خلافا للشافعي ﷺ: إذ الشافعية منعت الكفالة بالأعيان مطلقا؛ بناء على أصله أن موجب الكفالة التزام أصل الدين في الذمة، فكان محلها الدين دون العين، وأن شرط صحتها قدرة الكفيل على الإيفاء من عنده، وذلك يتصور في الديون دون الأعيان. وقلنا بناء على أصلنا: إن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، والمطالبة تقتضي أن يكون المطلوب مضمونا على الأصيل لا محالة. (العناية) بالأعيان المضمونة بنفسها: ويجب على الكفيل تسليم العين ما دام قائما، وتسليم قيمته أو ثمنه عند الهلاك؛ لأنها أعيان مضمونة بعينها، ومعنى ذلك: أنه تجب قيمتها عند الهلاك، وما لم تجب قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره. (العناية)

بالأعيان المضمونة بنفسها إلخ: يعني أن الكفالة بالأعيان المضمونة عندنا صحيحة، لكن لا مطلقا، بل إذا كانت الأعيان مضمونة بقيمتها، بأن تكون بحيث لو فقدت وجب قيمتها كالمبيع بيعًا فاسدًا، فإنه مضمون بالقيمة، حتى لو هلك يجب القيمة لا الثمن، فتصح الكفالة به، وكالمقبوض على سوم الشراء، فإنه مضمون بقيمته، حتى لو هلك في يد من أخذه على سوم الشراء يجب القيمة عليه لا ثمنه؛ لأنه لم يتم البيع، فالكفالة تصح به بأن يكفل أحد لصاحب المال عمن يأخذه على سوم الشراء، وكالمغصوب، فإنه مضمون بالقيمة إذا هلك عند الغاصب، فتصح الكفالة به، وقس عليه نحو هذه الصور. فإن كانت الأعيان مضمونة بغير القيمة كالمبيع، فإنه مضمون بالثمن لا بالقيمة، حتى لو هلك في يد البائع لا يجب إلا رد الثمن، لا أداء قيمته، وكالمرهون، فإنه مضمون بالدين، حتى لو هلك يحكم بالتقاضي بينه وبين الدين على ما يأتي تفصيله في كتاب الرهن، فحينئذ لا تصح الكفالة، فلو كفل أحد بالمبيع أو بالمرهون لم تصح؛ لأن ثمرة الكفالة وجوب بدل المكفول به عند فقدانه، وههنا ذلك الشيء غير مضمون بقيمته، بل بشيء آخر، وهو لا يجب على الكفيل. واحترز بقيد «المضمونة» عن الأعيان التي هي أمانة، كالوديعة عند رجل؛ فإنه لو هلك في يد المودع لم يجب شيء، وكالمستعار، فإنه لو هلك في يد المستعير لا شيء عليه، وكالمستأجر، فإنه لو هلك في يد المستأجر من غير تعد منه لم يجب شيء، على ما يأتي في كتاب الإجارة، وكمال المضاربة ومال الشركة، فإنه أمانة في يد من هو في يده، فهذه الأشياء وأمثالها لا تصح الكفالة؛ لفقدان ثمرة الكفالة؛ لأن الغرض منها أداء عين، وعند عدمه أداء بدله، وههنا لا يجب شيء بهلاك هذه الأشياء، فلا يتصور معنى الكفالة ههنا، أي ضم الذمة بالذمة. فإن قلت: ثمرة الكفالة تظهر عند وجود هذه الأشياء، وهو أنه كما أن رد هذه الأشياء على من هي في يده واجب كذلك يجب على الكفيل. قلت: هذا جزء الثمرة، والثمرة هو أداء عينه أو بدله، وأداء البدل ههنا مفقود، فلو صحت الكفالة لزم عدم مساواة الكفيل والمكفول عنه لو أوجبنا البدل على الكفيل؛ لأنه غير واجب على الأصيل، والكفالة إنما يكون بإيجاب ما على الأصيل على الكفيل، وإذ ليس فليس، فافهم. بتسليم المبيع: فإن هلك المبيع فلا شيء على الكفيل؛ لأن العقد قد انفسخ، ووجب على البائع رد الثمن، والكفيل لم يضمن الثمن، وإن هلك الرهن عند المرتهن فكذلك؛ لأن عين الرهن إن كان بمقدار الدين أو زائدا عليه، والزيادة عليه من ماليته كان أمانة في يد المرتهن، ولا ضمان فيها. (العناية)

بتسليم الرهن: أي كفل بتسليم الرهن عن المرتهن إلى الراهن بعد ما استوفى المرتهن الدين. (الكفاية)

أو بتسليم المستأجَر إلى المستأجِر: جاز؛ لأنه التزم فعلا واجبًا.

ومن استأجر دابةً للحمل عليها، فإن كانت بعينها لا يصح الكفالةُ بالحمل؛ لأنه عاجز عنه، وإن كانت بغير عينها: جازت الكفالة؛ لأنه يمكنه الحملُ على دابةِ نفسه، والحمل هو المستحق. وكذا من استأجر عبدًا للخدمة، فكفل له رجل بخدمته: فهو باطل لما بينا.

قال: ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز إذا بلغه فأجاز. ولم يشترط في بعض النسخ الإجازة. والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعًا. له: أنه تصرفُ التزام، فيستبد به الملتزمُ، وهذا وجه هذه الرواية عنه، ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح. ولهما: أن فيه معنى التمليك، وهو تمليكُ المطالبة منه، فيقوم بهما جميعًا، والموجود شطره، فلا يتوقف على ما وراء المجلس.

قال: إلا في مسألة واحدة، وهي أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما عليَّ من الدين، فكفل به مع غيبة الغرماء: جاز؛ لأن ذلك وصية في الحقيقة،[1] ولهذا تصح وإن لم يسمّ المكفولَ لهم، ولهذا قالوا: إنما تصح إذا كان له مال، أو يقال: إنه قائم مقام الطالب؛ لحاجته إليه تفريغًا لذمته، وفيه نفع الطالب، كما إذا حضر بنفسه.

---

بتسليم المستأجر: ما كان أمانة، فإن كان غير واجب التسليم -كالوديعة ومال المضاربة والشركة، فإن الواجب عدم المنع عند الطلب لا التسليم- لا تجوز الكفالة بتسليمه؛ لعدم وجوبه، كما لا يجوز بعينها، وإن كان واجب التسليم -كالمستأجر إذا ضمن رجل بتسليمه إلى المستأجر، كمن استأجر دابة، وعجّل الأجر، ولم يقبضها، وكفل له بذلك كفيل- صحت الكفالة، وعلى الكفيل تسليمها ما دامت حية، فإن هلكت فليس على الكفيل شيء؛ لأن الإجارة انفسخت، وخرج الأصيل عن كونه مطالبا بتسليمها، وإنما عليه رد الأجر، والكفيل ما كفل به. (العناية) واجبا: إشارة إلى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم وما لا يكون، كما فصلنا. (العناية) لأنه عاجز إلخ: أي الكفيل عاجز «عنه»، أي عن الحمل على الدابة المعينة؛ لأن الدابة المعينة ليست في ملكه، والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة. (العناية) ولم يشترط: [كذا في الباب الأول من كفالة «المبسوط».]

في بعض النسخ: أي نسخ كفالة «المبسوط»، وفيه: أن نسخ كفالة «المبسوط» لم تتعدد، وإنما هي نسخة واحدة، فالوجود في بعضها دون بعض يدل على تركٍ في بعض، أو زيادةٍ في آخر. وذكر في «الإيضاح»: وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز، ثم قال: وذكر قوله في «الأصل» في موضعين، فشرط الإجازة في أحدهما دون الآخر، وعلى هذا يجوز أن يكون تقدير كلامه: في بعض مواضع نسخ «المبسوط». (العناية) ما ذكرناه: هو أن شطر العقد يتوقف على ما وراء المجلس عند أبي يوسف رحمه الله، وعندهما: لا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس، فإذا تزوج الفضولي امرأة يتوقف عند أبي يوسف رحمه الله على إجازتها فيما وراء المجلس؛ لأنه لا ضرر في هذا التوقف على أحد. (البناية) فيقوم إلخ: أي التمليك، «بهما»: أي بالكفيل والطالب، ولا يتم بعد الإيجاب إلا بالقبول. (ملخص الحواشي) شطره: [فإن كلام الواحد شطر العقد، والتمليك بالشطرين.] فلا يتوقف إلخ: هذا يقتضي أنه لو تم عقد بقبول فضولي آخر توقف، وقد صرح بذلك عنهما، قالوا: إذا قبل عنه قابل توقف بالإجماع، وحينئذ فقوله في وضع المسألة: «لا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس» غير صحيح، بل الشرط أن يقبل في المجلس إن كان حاضرا، فينفذ، ويقبل عنه فضولي آخر إذا كان غائبا، فيتوقف على إجازته أو رده. (فتح القدير) إلا في مسألة إلخ: استثناء من قوله: «إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد»، أي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له ههنا عندهما، لكن هو جواب الاستحسان، وأما في جواب القياس فلا يجوز على قولهما في هذه المسألة أيضا؛ لأن الطالب غير حاضر، فلا يتم الضمان إلا بقبوله، ولأن الصحيح لو قال هذا لورثته أو لغيرهم لم يصح، فكذلك ههنا. (الكفاية) لأن ذلك إلخ: كأنه أوصى إليه بقضاء ديونهم، فيشترط قبول من أوصى إليه؛ ليصير وصيا، لا قبول غيره. (البناية) وصية في الحقيقة: أي فيه معنى الوصية؛ إذ لو كانت حقيقة الوصية لم يفترق الحال بين حال الصحة والمرض في ذلك، وقد ذكر في «المبسوط»: أن ذلك لا يصح منه في حال الصحة. (فتح القدير) قالوا: أي قال المشايخ: إنما يتم ذلك إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال لا تؤخذ الورثة بديونه، ولو كان حقيقة الكفالة لأخذوا بها حيث تكفلوا. (فتح القدير) إذا حضر إلخ: أي فصار كما إذا حضر الطالب، وقال للوارث: تكفل عن أبيك لي. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأن ذلك وصية في الحقيقة: وإذا كان بمعنى الوصية فكأنه إنما قال لهم: اقضوا ديوني، فقالوا: نعم. (فتح القدير)

[بعد قول الوارث: تكفلت]
**وإنما يصح بهذا اللفظ، ولا يشترط القبول؛ لأنه يراد به التحقيقُ دون المساومة ظاهرًا في هذه الحالة، فصار كالأمر بالنكاح،**
أي قبول المريض. (ك) [انعقد وإن لم يقل: قبلت. (ف)]

**ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخُ فيه.**
[احتراز من قوله: «لوارثه»] والأوجه هو الصحة، كذا في «الفتح»

[المستثنى الثاني الاختلافي]
**قال: وإذا مات الرجل وعليه ديون، ولم يترك شيئًا، فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تصح؛ لأنه**
أي القدوري. (ب) مفلسا ولم يكن عنه كفيل. (ع) وارثا كان أو أجنبيا. (ع)

[وكل كفالة هذا شأنها فهي صحيحة بالاتفاق. (ع)] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [التفريع الأول، دليل ضمني تفريعي] [التفريع الثاني]
**كفل بدين ثابت؛ لأنه وجب لحقِّ الطالب، ولم يوجد المسقطُ، ولهذا يبقى في حق أحكام الآخرة، ولو تبرع به إنسان يصح،**
صحيح، لأنه المفروض. (ع) في حياته. (ن) للدين أي لأجل عدم المسقط أي في حق الإثم. (ك) أي بأداء هذا الدين

[التفريع الثالث] [الصغرى] [أي أن المقصود منه هو فعل الأداء. (ع)]
**وكذا يبقى إذا كان به كفيل أو مال. وله: أنه كفل بدين ساقط؛ لأن الدين هو الفعل حقيقة، ولهذا يوصف بالوجوب، لكنه في**
أي بهذا الدين ويبقى الكفيل على كفالته [في حكم الدنيا لا مطلقا. (ف)] [والمال حكما] أي لكون الدين هو الفعل

[الكبرى] [جواب عن التفريع الثاني]
**الحكم مال؛ لأنه يؤول إليه في المآل، وقد عجز بنفسه وبخَلَفه، ففات عاقبة الاستيفاء، فيسقط ضرورةً، والتبرع لا يعتمد**
أي الكفيل في الدنيا

[جواب عن التفريع الثالث]
**قيام الدين، وإذا كان به كفيل أو له مال فخَلَفُه أو الإفضاء إلى الأداء باقٍ.**
أي في حق المكفول عنه بل يعتمد قيامه في حق الكفيل. (ك) [ففيه لف ونشر مرتب] [وإذا كان خلف الشيء، أو المفضي إليه باقيا كان ذلك الشيء باقيا حكما]

[البحث التاسع: أداء الأصيل إلى الكفيل قبل أداء الكفيل إلى الطالب] [المفعول الأول] [الحكم الأول]
**قال: ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره، فقضاه الألف قبل أن يعطيه صاحبَ المال:(١) فليس له أن يرجع فيها؛ ..........**
أي محمد. (ب) [أي بما لا يتعين] الألف [المفعول الثاني] أي في الألف المدفوع

**وإنما يصح إلخ:** دفع دخل، تقريره: أن المريض لما قام مقام الطالب ينبغي أن يشترط قبوله كما يشترط قبول الطالب؛ لعدم صحة الكفالة بدون قبول المكفول له، وهل هذا القول إلا كقول المشتري لرجل: بعني، فلما قال: بعت، لا ينعقد البيع، إلا إذا قال المشتري: قبلت، فكذا هذا. وتوضيح الدفع: أنه إنما يصح الكفالة بهذا اللفظ، أي قول المريض لوارثه: تكفل عني إلخ، ولا يشترط قبول المريض؛ لأنه يريد المريض بهذا القول تحقيق الكفالة؛ لتخليص نفسه من الدين دون المساومة؛ فإن ظاهر الحالة التي هو عليها -وهي حالة الموت- تدل ظاهرا على قصده إلى التحقيق دون المساومة، فقوله: «تكفل» بمنزلة قوله: قبلت الكفالة، فصار الأمر ههنا كالأمر بالنكاح فيما لو قال رجل لامرأة: زوجني نفسك، فقالت: زوجت، فهذا بمنزلة قولهما: تزوجت وقبلت؛ فإن النكاح لا يجري فيه المساومة، وهذا بخلاف البيع؛ فإنه يجري فيه المساومة. ثم اعلم أنه تعقبه في «العناية» بأن ظاهر قوله: «ولا يشترط القبول» يدل على سقوطه في هذه الصورة، وهو المناسب للاستثناء، وتمثيله بالأمر بالنكاح يدل على قيام لفظ واحد مقامهما، ويجوز أن يكونا مسلكين في هذه المسألة. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده) **ولو قال إلخ:** أي إذا قال المريض لأجنبي: تكفل عني بما علي من الدين، ففعل الأجنبي ذلك، اختلف المشايخ، فمنهم لم يصحح ذلك؛ لأن الأجنبي غير مطالب بقضاء دينه، لا في الحياة ولا بعد موته بدون الالتزام، فكان المريض والصحيح في حقه سواء، ولو قال الصحيح ذلك لأجنبي أو لوارثه لم يصح بدون قبول المكفول له، فكذا المريض. ومنهم من صححه؛ لأن المريض قصد به النظر لنفسه، والأجنبي إذا قضى دينه بأمره يرجع في تركته، فيصح هذا من المريض على أن يجعله قائما مقام الطالب؛ لتضيق الحال عليه بمرض الموت كما تقدم، ومثل هذا لا يوجد من الصحيح، فتركناه على القياس، أو على أنه بطريق الوصية كما هو الوجه الآخر من الاستحسان، ولهذا جاز مع جهالة المكفول له، وجواز ذلك في المريض للضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح. (العناية) **ولم يوجد المسقط:** إذ المفروض عدم إبراء من له الحق وأداء من عليه وفسخ سبب الوجوب. (العناية) **ولو تبرع إلخ:** ولو برئ المفلس بالموت عن الدين لما حل لصاحبه الأخذ من المتبرع. (العناية) **وكذا يبقى إلخ:** أي لو كان بالدين كفيل بقي على كفالته، ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل؛ لأن سقوط الدين عن الأصيل يوجب براءة الكفيل. (الكفاية) **بدين ساقط:** [لأن محل الدين قد فات، وقيام الدين من غير المحل محال. (البناية)]

**لأن الدين إلخ:** يعني أن المقصود والفائدة الحاصلة من الدين هو الفعل، أي فعل الأداء، يعني تمليك المال وتسليمه. **يوصف بالوجوب:** يقال: دين واجب، والوجوب صفة الأفعال دون الأعيان؛ إذ الوجوب عبارة عن اختصاص الفعل الذي يقتضي استحقاق الذم والإثم على الإخلال به، وهذا إنما يتصور في الأفعال دون الأعيان؛ لأن الأعيان لا تدخل تحت قدرة العباد، فلا يتصور الإخلال بتحصيلها منهم، ولا فعل ههنا يوصف بالوجوب سوى إيفاء المال أو تمليكه. (الكفاية) **في الحكم مال:** دفع دخل مقدر، تقريره: أن المال أيضا يوصف بالوجوب، يقال: على فلان ألف درهم ثمن بيع أو ضمان استهلاك. وحاصل الدفع: أن الدين في الحكم مال؛ لأن تحقق ذلك الفعل -أي الأداء- في الخارج ليس إلا بتمليك طائفة من المال، فاتصاف المال بالوجوب؛ لأن الدين يؤول إلى المال في المآل، فكان وصفا مجازيا. (ملخص الحواشي) **فيسقط ضرورة:** لأن كل فعل يقتضي القدرة، والقدرة إنما تكون بنفسه أو بخلفه، وهما معدومان. (العناية) **لا يعتمد إلخ:** فإن من قال: لفلان علي ألف درهم، وأنا كفيل به: صحت الكفالة، وعليه أداؤه، وإن لم يوجد الدين أصلا، وأن بطلان الدين إنما هو في حق الميت لا المستحق؛ لأن الموت يخرج من قام به عن المحلية، وإذا كان باقيا في حق المستحق حل له أن يأخذ بدينه ما تبرع به الغير. (العناية)

**وإذا كان به إلخ:** جواب عن قولهما: «وكذا يبقى إلخ»، بيانه: أن القدرة شرط الفعل، إما بنفس القادر أو بخلفه، وإذا كان به كفيل أو له مال، وإن انتفى القادر فخلفه -وهو الوكيل أو المال- في حق بقاء الدين باق. وقوله: «أو الإفضاء إلى الأداء» تنزل، أي الكفيل والمال إن لم يكونا خلفين، فالإفضاء إلى الأداء لوجودهما باق بخلاف ما إذا عدما، ويجوز أن يكون في الكلام لف ونشر، وتقديره: فخلفه، وهو الكفيل، أو الإفضاء، أي ما يفضي إلى الأداء، وهو المال: باق، وعلى هذا يشترط في القدرة إما نفس القادر أو خلفه أو ما يفضي إلى الأداء. (العناية) **فقضاه إلخ:** أي دفع المطلوب المال إلى الكفيل على وجه القضاء بأن قال له: إني لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه، فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه. (العناية)

(١) قوله: قبل أن يعطيه صاحب المال: أي قبل أن يعطي الكفيل الألف صاحب المال، وذكر ضمير «يعطيه» على تأويل المال أو المكفول به. (فتح القدير)

لأنه تعلق به حقُّ القابض على احتمال قضائه الدين، فلا يجوز المطالبةُ ما بقي هذا الاحتمال، كمن عجَّل زكاته ودَفَعَها إلى الساعي، ولأنه مَلَكه بالقبض على ما نذكر، بخلاف ما إذا كان الدفع(١) على وجه الرسالة؛ لأنه تمحض أمانةً في يده.

وإن ربح الكفيلُ فيه فهو له، لا يتصدق به؛ لأنه ملكه حين قبضه، أما إذا قضى الدين فظاهر، وكذا إذا قضى المطلوب بنفسه، وثبت له حقُّ الاسترداد؛ لأنه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه، إلا أنه أُخِّرَتِ المطالبة إلى وقت الأداء، فنزل منزلة الدين المؤجل، ولهذا لو أبرأ الكفيلُ المطلوبَ قبل أدائه يصح، فكذا إذا قبضه يملكه، إلا أن فيه نوعَ خبثٍ نبيِّنه، فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين، وقد قررناه في البيوع.

ولو كانت الكفالةُ بكُرٍّ حنطةٍ، فقبضها الكفيلُ، فباعها، وربح فيها: فالربح له في الحكم؛ لما بينا أنه ملكه، قال: وأحبُّ إليَّ أن يَرُدَّه على الذي قضاه الكرَّ، ولا يجب عليه في الحكم، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية «الجامع الصغير»، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هو له، ولا يردُّه على الذي قضاه، وهو رواية عنه، وعنه: أنه يتصدق به. لهما: أنه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه، فيسلم له. وله: أنه تمكن الخبث مع الملك؛ إما لأنه بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه بنفسه، أو لأنه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل، فإذا قضاه بنفسه لم يكن راضيًا به، وهذا الخبثُ يعمل فيما يتعين،

---

**ما بقي ألخ:** أي ما لم يبطل هذا الاحتمال بأداء الأصيل بنفسه حق الطالب ليس له أن يسترده؛ لأن الدفع إذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقيا؛ لئلا يكون سعيا في نقض ما أوجبه. (العناية) **عجل زكاته إلخ:** تعلق بالمقبوض حق القابض على احتمال أن يتم الحول والنصاب كامل، فلم يجز استرداده شرعا ما بقي هذا الاحتمال. (فتح القدير)

**على ما نذكر:** يريد ما ذكره بعد سطر في تعليل طيب الربح للكفيل لو عمل فيه فربح، وهو قوله: «لأنه ملكه حين قبضه إلخ». (فتح القدير) **على وجه الرسالة:** بأن قال المطلوب للكفيل: خذ هذا المال، وادفعه إلى الطالب، حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل، بل هو أمانة في يده، فله الاسترداد، كذا قال أبو الليث. (الكفاية)

**لأنه وجب إلخ:** توجيهه: أنه وجب للكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه، لا على الكفيل، وحينئذ لا منافاة بينه وبين ما تقدم أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة؛ لأن بالنسبة إلى الطالب ليس على الكفيل إلا المطالبة، وأما أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب فلا ينافي ذلك، فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات: دين ومطالبة حالين للطالب على الأصيل، ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، ودين ومطالبة للكفيل على الأصيل، إلا أن المطالبة متأخرة إلى وقت الأداء، فيكون دين الكفيل مؤجلا، ولهذا ليس له أن يطالبه قبل الأداء. فإن قيل: فما معنى قوله: «فنزل منزلة الدين المؤجل» وهو مؤجل؟ قلنا: معناه: فنزل هذا الدين المؤجل منزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة، وفي ذلك إذا قبضه معجلا ملكه، فكذا ههنا. (العناية)

**إلا أن فيه إلخ:** لما كان يرد أن في هذا الربح الحاصل للكفيل بتصرف في المقبوض -وقد أدى الأصيل الدين- نوع خبث، فينبغي أن يتصدق به؛ لأن حق المال الخبيث التصدق به، فقال: «إلا أن فيه نوع خبث»، أي على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، «نبينه»: أي في مسألة الكفالة بالكر، وهو قوله في تعليل قول أبي حنيفة رضي الله عنه: «وله: أنه تمكن الخبث مع الملك إما لأنه بسبيل من الاسترداد إلخ». وأما إذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه أصلا في قولهم جميعا، وإذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه من أصل خبيث، وفي قول أبي يوسف رحمه الله يطيب؛ لأن الخراج بالضمان، وأصله: المودَع إذا تصرف في الوديعة، وربح فيه، فإنه على الاختلاف. (ملخص الحواشي)

**عند أبي حنيفة رضي الله عنه:** ولا شك أن ضمير «قال» لأبي حنيفة، فقوله: «وهذا عند أبي حنيفة» في رواية «الجامع الصغير» إنما ذكره؛ ليمهد لنصب الخلاف بذكر قولهما حيث لم يصرح بفاعل «قال». (فتح القدير) **من الاسترداد:** وإذا كان كذلك كان الربح حاصلا في ملك متردد بين أن يقر وأن لا يقر، ومثل ذلك قاصر، فإذا كان قاصرا تمكن فيه شبهة الخبث. (العناية)

**أو لأنه إلخ:** الوجه أن يعطف بالواو، فإنهما وجهان، لا أن الوجه أحدهما. (فتح القدير) **رضي به:** [أن يكون المدفوع ملكا للكفيل. (العناية)]

---

(١) قوله: بخلاف ما إذا كان الدفع إلخ: علم منه أن ما مر من أن الكفيل يملك المؤدى، فذلك فيما إذا دفعه إليه الأصيل على وجه القضاء، بأن قال له: إني لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه، فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه. (الشامية)

فيكون سبيلُه التصدقَ في رواية، ويردُّه عليه في رواية؛ لأن الخبث لحقِّه،[١] وهذا أصح لكنه استحباب لا جبر؛ لأن الحق له.

[البحث العاشر: بيع العينة]

قال: ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره، فأمره الأصيلُ أن يتعين عليه حريرًا، ففعل: فالشراء للكفيل،[٢] والربحُ الذي ربحه البائعُ فهو عليه. ومعناه: الأمر ببيع العينة، مثل: أن يستقرض من تاجرٍ عشرة، فيتأبى عليه، ويبيع منه ثوبًا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلًا؛ رغبةً في نيل الزيادة ليبيعه المستقرضُ بعشرة، ويتحمل عليه خمسة. سمي به؛ لما فيه من الإعراض عن الدين إلى العين.

[حكم بيع العينة]

وهو مكروه؛ لما فيه من الإعراض عن مَبَرَّةِ الإقراض مطاوعةً لمذموم البخل.

[التخريج الأول] [الصغرى] [ق مس] [وضمان الخسران باطل. (ف)] [التخريج الثاني] [نظرا إلى الأمر به. (ش)]

ثم قيل: هذا ضمان لما يخسر المشتري[٣] نظرا إلى قوله: «عليّ»، وهو فاسد، وليس بتوكيل. وقيل: هو توكيل فاسد؛ لأن الحرير غير متعين، وكذا الثمن غير معلوم؛ لجهالة ما زاد على الدين، وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل، والربح أي الزيادة عليه؛ لأنه العاقد.

[البحث الحادي عشر: كفالة مقيدة بالدين المستقبل]

قال: ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه، أو بما قضي له عليه، فغاب المكفول عنه، فأقام المدعي البينةَ على الكفيل،.....

---

لكنه استحباب: لأنه لو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرد، لا إيجابا ولا استحبابا، ولو انعدم الملك أصلا كان الربح خبيثا، فإن كان صحيحا من وجه فاسدًا من وجه: أمرناه بالتصدق أو بالرد على المالك استحبابا لا إيجابا؛ توفيرا على الشبهين حظهما، فإذا رده إلى المالك إن كان فقيرا طاب له، وإن كان غنيا ففيه روايتان، والأشبه: أنه يطيب له؛ لأنه إنما رد عليه باعتبار أنه حقه، وأما إذا أعطاه على وجه الرسالة، فتصرف فيه الوكيل، وربح: لم يطب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وطاب عند أبي يوسف رحمه الله؛ لما عرف. (الكفاية)

لا جبر: واعلم أنه تكرر في هذه المسألة مقابلة الاستحباب بالحكم، فقال أولا: «أحب إليّ أن يرده، ولا يجب في الحكم» أي في القضاء. وثانيا: أنه استحباب لا جبر، يعني: لا يجبره الحاكم على ذلك، فإذا كان المراد بالاستحباب ما يقابل جبر القاضي يكون المعنى: لا يجبر القاضي، ولكن يفعله هو، ولا يلزم من عدم جبر القاضي عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى، وهو مستحب في القضاء، غير مجبور عليه. (فتح القدير) يتعين عليه إلخ: أي يشتري له حريرا بطريق العينة، وهو أن يشتري له حريرا بثمن هو أكثر من قيمته؛ ليبيعه بأقل من ذلك الثمن لغير البائع، فيشتريه البائع من ذلك الغير بالأقل الذي اشتراه به، ويدفع ذلك الأقل إلى بائعه، فيدفعه بائعه إلى المشتري المديون. فيسلم الثوب للبائع كما كان، ويستفيد الزيادة على ذلك الأقل. وإنما وسط الثاني تحرزًا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، وأما تفسيره بأن يستقرض من تاجر إلخ فلا يصح ههنا؛ إذ ليس المراد من قوله: «تعين علي حريرا»: اذهب فاستقرض، فإن لم يرض المسؤول أن يقرضك فاشتر منه الحرير بأكثر من قيمته، بل المقصود: اذهب فاشتر على هذا الوجه. (فتح القدير)

الأمر ببيع العينة: [أي أمره بأن يشتري عليه حريرا ببيع العينة.]

ببيع العينة: أي النسيئة، والعينة السلف، ويقال: باعه بعينة، أي نسيئة، كذا في «المغرب»، أي معنى قوله: «يتعين عليه حريرا»: اشتر لي حريرا بعينة، ثم بعه بالنقد بأقل منه، واقض ديني. (الكفاية) أن يستقرض إلخ: هذه صورة بيع العينة، فيقول له: أبيعك هذا الثوب -وقيمته عشرة- باثني عشر؛ لتبيعه في السوق بعشرة، فيحصل لي ربح درهمين. (الكفاية)

وهو مكروه إلخ: وكأن الكره حصل من المجموع؛ فإن الإعراض عن الإقراض ليس بمكروه، والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك، وإلا لكانت المرابحة مكروهة. (العناية)

لما فيه إلخ: وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يكره هذا البيع؛ لأنه فعله كثير من الصحابة، وحمدوا ذلك، ولم يعدوه من الربا. وقال محمد رحمه الله: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم، وقد ذمهم رسول الله ﷺ، فقال: «إذا تبايعتم بالعين، واتبعتم أذناب البقر، ذللتم، وظهر عليكم عدوكم». (فتح القدير) هذا ضمان إلخ: ومعنى الضمان ههنا: أن يقول المديون للضامن: اشتر لي ثوبا؛ لتبيعه في السوق، فتقضي بثمنه الدين، فإن أمكنك أن تبيع الثوب بمثل ما ابتعته فبها ونعمت، وإن لم يكن لك إلا بالخسران فذلك علي. (الكفاية)

وهو فاسد: لأن الضمان والكفالة إنما يصح بما هو مضمون على الأصيل، والخسران ليس بمضمون على أحد، فلا يصح ضمانه، كرجل قال لآخر: بع متاعك في هذا السوق على أن كل وضيعة وخسران يصيبك فأنا ضامن بذلك. (العناية) وليس بتوكيل: [لأنه لم يقل: تعين لي، بل قال: تعين علي، وهي ليست بكلمة الوكالة. (البناية)]

هو توكيل: نظرا إلى قوله: تعين، يعني: اشتره بعينة، ثم بعه بالنقد بأقل منه، واقض ديني. (العناية)

لجهالة ما زاد إلخ: فإن قيل: الدين معلوم، والمأمور به هو مقداره، فكيف يكون الثمن مجهولا؟ أجاب بقوله: «لجهالة ما زاد إلخ»، فإنه داخل في الثمن. (العناية)

---

(١) قوله: الخبث لحقه: الأصل: أن الخبث إذا كان لحق العبد يرد عليه، وإذا كان لحق الله يتصدق به. (٢) قوله: فالشراء للكفيل إلخ: فالشراء للكفيل، والربح عليه، أي ولا شيء على الآمر؛ لأنه إما ضمان الخسران أو توكيل بمجهول، وذلك باطل. (الدر المختار) (٣) قوله: لما يخسر المشتري: كأنه أمره بالشراء لنفسه، فما خسر فعلي. (فتح القدير)

بأن له على المكفول عنه ألف درهم لم يقبل بينته؛(١) لأن المكفول به مال مقضي به، وهذا في لفظة القضاء ظاهر، وكذا في الأخرى؛ لأن معنى «ذاب» تقرر، وهو بالقضاء، أو مال يقضى به، وهذا ماض أريد به المستأنف،(٢) كقوله: أطال الله بقاءك، والدعوى مطلقة عن ذلك، فلا تصح.

ومن أقام البينةَ أن له على فلان كذا، وأن هذا كفيل عنه بأمره: فإنه يقضى به على الكفيل، وعلى المكفول عنه، وإن كانت الكفالةُ بغير أمره يقضى على الكفيل خاصة. وإنما تُقْبَلُ؛ لأن المكفول به مال مطلق، بخلاف ما تقدم. وإنما يختلف بالأمر وعدمه؛ لأنهما يتغايران؛ لأن الكفالة بأمر تبرع ابتداءً ومعاوضة انتهاءً، وبغير أمر تبرع ابتداءً وانتهاءً، فبدعواه أحدهما لا يقضى له بالآخر، وإذا قضى بها بالأمر ثبت أمرُه، وهو يتضمن الإقرار بالمال، فيصير مقضيًّا عليه، والكفالة بغير أمره لا تمسّ جانبه؛ لأنه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل، فلا يتعدى إليه، وفي الكفالة بأمره يرجع الكفيلُ بما أدى على الآمر. وقال زفر رحمه الله: لا يرجع؛ لأنه لما أنكر فقد ظلم في زعمه، فلا يظلم غيرَه. ونحن نقول: صار مكذَّبًا شرعًا، فبطل ما في زعمه.

قال: ومن باع دارًا، وكفل رجل عنه بالدرك: فهو تسليم؛ لأن الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله، ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته، وإن لم تكن مشروطةً فيه فالمراد بها إحكامُ البيع، وترغيبُ المشتري فيه؛ ..........

---

أريد به إلخ: وهذا لأنه جعل الذوب شرطا، والشرط لا بد من كونه مستقبلا على خطر الوجود، فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا. (فتح القدير)

والدعوى مطلقة: [أي دعوى المدعي على الكفيل غير متعرض بأن وجوب المال له على المكفول عنه بعد الكفالة أو قبلها.] مطلقة عن ذلك: فلا مطابقة بينهما؛ لإطلاق الدعوى وتقييد المكفول به، حتى قيل: إن من ادعى على الكفيل أن قاضي بلدة كذا قضى على الأصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم، وأقام على ذلك بينة: قبلت بينته؛ لوجود المطابقة. (العناية)

مال مطلق: أي عن التوصيف؛ لكونه مقضيًّا به أو يقضى به، فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به، فصحت، وقبلت البينة؛ لإقامتها على دعوى صحيحة. (العناية)

ما تقدم: وهو ما إذا كفل عن رجل بما ذاب له أو بما قضي له. (الكفاية) وإنما يختلف ألخ: أي القضاء، «بالأمر وعدمه» حتى يقع القضاء عليهما في الأمر، فيرجع الكفيل، ولو حضر الغائب لا يحتاج إلى إقامة البينة عليه بالمال؛ لأنه قد قضي عليه به، وعلى الكفيل وحده إذا لم يكن أمر، فلا يرجع؛ لأنهما إلخ. (فتح القدير) بالأمر وعدمه: أي إنما يختلف حكم القاضي بالأمر وعدمه، مع أن القضاء على الغائب لا يجوز، فكان الواجب عدم التفرقة في أن لا يكون الكفيل خصمًا عن الأصيل بين أن يكون بأمر وبغيره. (العناية)

بالآخر: لأن الحاكم إنما يقضي بالسبب الذي يدعيه المدعي، ألا ترى أنه لو ادعى الملك بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة وإن كان حكمهما واحدا، وهو الملك. (العناية)

ثبت أمره: أي أمر الأصيل، وهو الأمر بالكفالة بحجة كاملة، والأمر بالكفالة يتضمن الإقرار بالمال؛ لأنه لا يأمر الكفيل بأن يؤدي عنه إلا إذا كان مقرًّا بالمال. (البناية)

لأنه تعتمد إلخ: حتى لو قال: لفلان على فلان ألف درهم، وأنا به كفيل: وجب المال عليه وإن لم يجب على الأصيل شيء. (العناية)

يرجع الكفيل إلخ: فلو كان الكفالة بالأمر عيانًا رجع الكفيل بما أدى على الأصيل، فكذا إذا ثبت بالبينة. (العناية)

صار مكذبا إلخ: هذا كمن اشترى شيئا، وأقر أن البائع باع ملك نفسه، ثم جاء إنسان، واستحقه بالبينة: لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن؛ لأنه صار مكذبًا شرعًا. والفرق لمحمد رحمه الله بين هذا وبين ما إذا اشترى عبدًا، ثم باعه، ورد عليه بعيب بالبينة بعد ما أنكر العيب، وأراد أن يرده على بائعه: لم يكن له ذلك، مع أن القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب فقد كذبه في زعمه، وهو أن قوله: «لا عيب فيه» نفي العيب في الحال والماضي، والقاضي إنما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الأول؛ لأن قيام العيب عند البيع الأول ليس بشرط للرد على الثاني. (الكفاية) بالدرك: قد بينا أن ضمان الدرك هو قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع. (فتح القدير) فهو تسليم: أي تصديق من الكفيل بأن الدار ملك البائع، فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري لا يسمع دعواه. (العناية) فتمامه بقبوله: وهو شرط ملائم للعقد؛ إذ الدرك يثبت بلا شرط الكفالة، فالشرط يزيده. (العناية)

يسعى في نقض إلخ: وهو باطل، ولهذا لو كان الكفيل شفيعًا بطلت شفعته، والمراد بالنقض ما يكون بغير رضا الخصم، والإقالة ليست كذلك، فهي فسخ لا نقض. (العناية)

---

(١) قوله: لم يقبل بينته: لأنه قضاء على غائب لم ينتصب عنه خصم. (فتح القدير) وفي «العناية» و«الكفاية»: لأن قبولها يعتمد صحة الدعوى، ودعواه هذه غير صحيحة؛ لعدم مطابقتها بالمكفول به؛ لإطلاقها وتقييد المكفول به. (٢) قوله: أريد به المستأنف: لأنه معلق عليه؛ فإن المعنى: إن وجب لك عليه شيء في المستقبل فأنا كفيل. (الشامية)

إذ لا يرغب فيه دون الكفالة، فنزل منزلة الإقرار بملك البائع.(١)

قال: ولو شهد وختم، ولم يكفل: لم يكن تسليمًا، وهو على دعواه؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطةً في البيع، ولا هي إقرارًا بالملك؛ لأن البيعَ مرةً يوجد من المالك وتارةً من غيره، ولعله كَتَبَ الشهادة ليحفظ الحادثة، بخلاف ما تقدم. قالوا: إذا كتب في الصَّك: باع وهو يملكه، أو بيعًا باتًّا نافذا، وهو كتب: شهد بذلك، فهو تسليم، إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين.(٢)

## فصل في الضمان

قال: ومن باع لرجل(٣) ثوبًا، وضمن له الثمنَ، أو مضارب ضمن ثمن متاع رب المال: فالضمان باطل؛ لأن الكفالة التزامُ المطالبة، وهي إليهما، فيصير كلُّ واحد منهما ضامنًا لنفسه، ولأن المال أمانة في أيديهما، والضمان تغييرٌ لحكم الشرع، فيردُّ عليه، كاشتراطه على المُودَع والمستعير.

وكذا رجلان باعا عبدًا صفقةً واحدة، وضمن أحدُهما لصاحبه حصتَه من الثمن؛ لأنه لو صح الضمانُ مع الشركة يصير ضامنًا لنفسه، ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه، ولا يجوز ذلك،(٤) بخلاف ما إذا باعا بصفقتين؛ لأنه لا شركة، ألا ترى أن للمشتري أن يقبل نصيبَ أحدهما، ويقبض إذا نقد ثمن حصته وإن قبل الكل.(٥)

---

إذ لا يرغب إلخ: مخافة الاستحقاق، فتكفل تسكينا لقلبه، وصار كأنه قال: اشتر، ولا تبال، فإنها ملك البائع، فإن أدركك درك فأنا ضامن. (العناية)

ولو شهد إلخ: أي كتب شهادته في صك الشراء، وختم على ذلك الصك، ثم ادعى الشاهد بعد ذلك أن الدار له يسمع دعواه، ولا يكون كتابة الشاهد على الصك وختمه تسليمًا وإقرارًا بأن المبيع ملك البائع. وقوله: «ختم» إشارة إلى عرف زمانهم؛ فإن الرجل إذا كتب شهادته في صك الشراء يختم في آخره، حتى يكون ذلك علامة الكتابة وصيانة عن التغيير والتبديل، ولم يبق ذلك العرف في زماننا، والحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أو لا. (الكفاية) قالوا إلخ: أي قال مشايخنا رحمهم الله: الجواب المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما إذا كتب: شهد فلان البيع والشراء، أو كتب: جرى البيع بمشهدي، أو كتب: أقرَّا بالبيع والشراء عندي. أما إذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بأن كان في صك البيع إلخ. (الكفاية)

فصل في الضمان: الضمان هو الكفالة، لكن لما كانت هذه المسائل مسائل «الجامع الصغير»، وذكرت فيها بلفظ الضمان: أوردها مترجمة بذلك. (فتح القدير)]

لرجل: اللام في «لرجل» لام الملك، أي باع ثوبًا هو لرجل بطريق الوكالة عنه في بيعه، وضمن الوكيل له، أي للرجل المالك الثمن أو مضارب إلخ. (فتح القدير) وهي إليهما: أي الوكيل والمضارب؛ لأن حق القبض للوكيل بجهة الأصالة في البيع بناء على ما هو الأصل أن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل، حتى لو حلف المشتري: ما للموكل عليه شيء، كان بارًّا في يمينه، ولو حلف: ما للوكيل عليه شيء، كان حانثا، وكذا المضارب. (العناية) ضامنا لنفسه: ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة، فإنه أمر اعتباري لا يظهر عند الخصومة. (العناية)

المودع والمستعير: [فإنه لا ضمان عليهما شرعا، فاشتراطه يكون تغييرا للمشروع، فلا يجوز.] ضامنا لنفسه: [إذ ما من جزء من الثمن إلا وهو مشترك بينهما.]

يؤدي إلخ: في «الفوائد الظهيرية»: لا معنى للقول بأن فيه قسمة الدين قبل القبض؛ لانعقاد الإجماع على أن أحدهما لو اشترى بنصيبه يجوز، وليس فيه معنى قسمة الدين، فكذا إذا ضمن أحدهما بنصيب شريكه. ويجاب عنه بأنه إنما لم يلزم القسمة فيه؛ لأن ما اشترى بنصيبه وقع على الشركة، ولهذا كان للآخر أن يشاركه. (ملخص الحواشي)

ولا يجوز ذلك: لأن القسمة إفراز، وذلك إما أن يكون حسا أو بوصف مميز، وكلاهما فيما في ذمته من الدين غير متصور. (العناية) إذا باعا بصفقتين: بأن باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة، ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان؛ لأن الصفقة إذا تعددت فما وجب لكل واحد منهما بعقده يكون له خاصة بلا شركة. (الكفاية)

---

(١) قوله: بملك البائع: وإلا كان تغريرا، فلا يصح دعواه إياه أصلا. (فتح القدير) (٢) قوله: كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين: فإنه ليس بتسليم وإن كان المكتوب في الصك ما يدل على الصحة والنفاذ. (العناية) (٣) قوله: ومن باع لرجل إلخ: الأصل: أن كل من رجع إليه حقوق العقد لا يصح منه التزام مطالبة ما يجب بذلك العقد. (العناية)

(٤) قوله: ولا يجوز ذلك: لأنه في الذمة، لا يقبل القسمة؛ لأنها إفراز، ولا يمكن إلا في عين خارجية، والدين وصف اعتباري. (فتح القدير)

(٥) قوله: وإن قبل الكل: ألا ترى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما، ورد الآخر: يصح، ولو قبل الكل، ثم نقد حصة أحدهما: ملك قبض نصيبه، بخلاف الأول. (الكفاية)

[٣- التزام الخراج والنوائب]

قال: ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه **وقسمته**: فهو جائز. أما الخراجُ **فقد ذكرناه**، وهو يخالف الزكاة؛ **لأنها مجردُ فعل**،(١) ولهذا لا تؤدى بعد موته مِن تركته إلا بوصية. وأما النوائب فإن أريد بها ما يكون بحقٍّ، **ككَرْيِ النهر المشترك**، وأجر الحارس، والموظف لتجهيز الجيش، وفداء الأسارى وغيرها **جازت الكفالةُ** بها على الاتفاق، وإن أريد بها ما ليس بحق، **كالجبايات** في زماننا: ففيه **اختلاف المشايخ** رحمهم الله، وممن **يميل إلى الصحة** الإمام علي البزدوي. وأما القسمة فقد قيل: هي النوائب بعينها، **أو حصة منها، والرواية بـ«أو»**، **وقيل**: هي النائبة الموظفة الراتبة، والمراد بالنوائب: ما ينوبه غير راتب، والحكم **ما بيناه**.

[٤- النزاع في الأجل بين الضامن والمضمون له] [نزاع في الأجل بين الدائن والكفيل]

ومن قال لآخر: لك عليّ مائة إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول قول المدعي. ومن قال: ضمنت لك عن فلان مائةً إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول قول الضامن. ووجه الفرق: أن المُقِرَّ أقرَّ بالدين، **ثم ادعى حقًّا** لنفسه، وهو تأخير المطالبة إلى أجل، وفي الكفالة ما أقر بالدين؛ لأنه لا دَيْنَ عليه **في الصحيح**، **إنما أقر** بمجرد المطالبة بعد الشهر، ولأن الأجل في الديون عارض، حتى لا يثبت **إلا بشرط**، فكان القول قول من أنكر الشرط، **كما في الخيار**. ..........

[والقول قول من ينكر العوارض]

---

وقسمته: قد ذكر عن أبي بكر بن سعيد أنه قال: وقع هذا الحرف غلطا؛ لأن القسمة مصدر، والمصدر فعل، وهذا الفعل غير مضمون. وأجيب بأن القسمة قد تجيء بمعنى النصيب، قال الله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ (القمر: ٢٨)، والمراد النصيب. وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني يقول: معناها: أن أحد الشريكين إذا طلب القسمة من صاحبه، وامتنع الآخر عن ذلك، فضمن إنسان؛ ليقوم مقامه في القسمة: جاز ذلك؛ لأن القسمة واجبة عليه. (العناية) فقد ذكرناه: وهو قوله: «والرهن والكفالة جائزان في الخراج؛ لأنه دين مطالب به ممكن الاستيفاء». ثم قيل: المراد من الخراج الذي تصح الكفالة عنه: الخراج الموظف، وهو الذي يجب في الذمة بأن يوظف الإمام كل سنة على مال على ما يراه الإمام، لا المقاسمة، وهي التي يقسم الإمام ما يخرج من الأرض، فإنها غير واجبة في الذمة، فلم يكن في معنى الدين. (الكفاية) لأنها مجرد فعل: فإن الواجب في الزكاة فعل، وهو عبادة، أي تمليك المال من غير أن يكون بدلا عن شيء، والمال محل لإقامة هذا الواجب، والمال غير مضمون على من عليه الزكاة، فإنه لو هلك لا يضمن شيئا، والكفالة لا تصح بالعبادة، ولا بالأعيان الغير المضمونة، وليست الزكاة دينا؛ لأن الدين الثابت في الذمة اسم لمال وجب في الذمة بكونه بدلا عن مال أتلفه، أو قرض اقترضه، أو مبيع عَقَد بيعَه، أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة، وهو المهر، أو استئجار عين، والزكاة ليست كذلك، بخلاف الخراج؛ لأنه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الذب عن حريم الدين والمحاماة عن بيضة الإسلام، فكان بمنزلة الأجرة، والكفالة بالأجرة صحيحة، فكذلك بالخراج. (ملخص الحواشي) ككري النهر المشترك: نحو أن يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة، فأبى واحد منهم من الكري، وأنفق شريكه بأمر القاضي، يصير حصة الآبي دينًا في ذمته، فتصح الكفالة بها؛ لأنه كفل بما هو مضمون على الأصيل. وكذا أجرة الحارس بين قوم مضمونة يصح الضمان بها، وكذا ما وظف الإمام على الناس عند الحاجة إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين، وقد خلا بيت المال عن المال، أو يحتاج إلى فداء أسارى المسلمين، فوظف على الناس مالًا لأجل ذلك، فهو واجب مضمون تصح الكفالة به. (الكفاية) جازت الكفالة: لأنها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة أولي الأمر فيما فيه مصلحة المسلمين. (فتح القدير)

**كالجبايات إلخ**: [وهي التي تأخذها الظلمة في زماننا ظلمًا. (العناية)] الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر فإنها ظلم. (فتح القدير) اختلاف المشايخ: قال بعضهم: لا يصح الضمان بها؛ لأن الكفالة شرعت؛ لالتزام المطالبة بما على الأصيل شرعًا، ولا شيء عليه شرعًا ههنا. (العناية)

**يميل إلى الصحة إلخ**: لأنها ديون في حكم توجه المطالبة بها، والعبرة في الكفالة للمطالبة بحق أو بباطل؛ لأنها شرعت لالتزامها، ولهذا قلنا: إن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط كان مأجورًا وإن كان أصله من جهة الذي يأخذ باطلًا. (العناية) أو حصة منها: يعني إذا قسم الإمام ما ينوب العامة نحو مؤنة كري الأنهار المشتركة، فأصاب واحدًا شيء من ذلك، فيجب أداؤه، فكفل به رجل: صحت الكفالة بالإجماع. (العناية) والرواية إلخ: إشارة إلى أن الرواية بـ«أو» على تقدير أن تكون القسمة حصة من النوائب، وأما إذا كانت هي النائبة بعينها فهو محل الواو للبيان من باب العطف للتفسير. (العناية) وقيل إلخ: وقيل: أراد بالقسمة أجرة الكيال الذي يقسم الغلة إذا كان الخراج مقاسمة. (الكفاية)

**ما بيناه**: وهو جواز الكفالة فيما إذا كانت بحق بالاتفاق، ولو كانت بغير حق ففي صحة الكفالة بها اختلاف المشايخ. (الكفاية)

**ثم ادعى حقا إلخ**: فكان ثمة إقرار على نفسه ودعوى على غيره، فالأول مقبول، والثاني يحتاج إلى برهان، فإذا عجز عنه كان القول للمنكر. ولقائل أن يقول: أقر في الكفالة بالمطالبة مدعيا حقا لنفسه وهو تأخيرها إلى أجل، فكان ثمة إقرار ودعوى، إلى آخر ما ذكرتم، فلا يتم الفرق. والجواب: أن المصنف ذكر الفرق الأول إقناعيًّا جدليًّا؛ لدفع الخصم في المجلس، وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار، وهو قوله: «ولأن الأجل إلخ». (العناية) في الصحيح: احتراز عن القول الآخر بأنه يجب للطالب على الكفيل دين أيضًا. (الكفاية)

**إنما أقر إلخ**: والمكفول له يدعي حق المطالبة لنفسه في الحال، والضامن ينكر ذلك القول، فالقول للمنكر. (البناية) إلا بشرط: فإن ثمن البياعات والمهور وقيم المتلفات حالة، لا يثبت الأجل فيها إلا بالشرط. (العناية) كما في الخيار: إذا ادعى أحد المتعاقدين خيار الشرط، وينكره الآخر، فالقول لمنكر الشرط مع اليمين. (البناية)

---

(١) قوله: لأنها مجرد فعل: لا دين ثابت في الذمة؛ لأن الدين اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلا عن مال، والزكاة ليست كذلك، بل إيجاب إخراج مال ابتداء بدلا عن مال نفسه، فليس بدين حقيقي، بخلاف الخراج؛ لأنه مال يجب في مقابلة الذب عن حوزة الدين وحفظه، فكان كالأجرة. (فتح القدير ملخصا)

[أي أصل وذاتي، والقول قول من يتمسك بالأصل. (ع بتغير)]
أما الأجل في الكفالة **فنوع منها**، حتى يثبت من غير شرط، بأن كان مؤجلًا على الأصيل، **والشافعي** رحمه الله ألحق الثاني بالأول،
[والقول فيهما للمقر له عنده. (ف)]

وأبو يوسف رحمه الله فيما يروى عنه ألحق الأول بالثاني، والفرق قد أوضحناه.
وهو رواية ابن رستم عنه. (ف) [فالقول فيهما للمقر عنده. (ف)] بقوله: «ووجه الفرق إلخ»

[البحث الرابع عشر: متى يستحق الطالب الرجوع على الكفيل بالدرك]
قال: ومن اشترى جاريةً، فكفل له رجل بالدرك، فاستحقت: **لم يأخذ الكفيل** حتى يقضى له بالثمن على البائع؛ لأن بمجرد الاستحقاق **لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية** ما لم يُقْضَ له بالثمن على البائع، فلم يجب له على الأصيل ردُّ الثمن، فلا يجب على الكفيل، **بخلاف القضاء** بالحرية؛ لأن البيع يبطل بها لعدم المحلية، فيرجع على البائع والكفيل. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه **يبطل البيعُ** بالاستحقاق، فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق، وموضعه أوائل «الزيادات» **في ترتيب الأصل.**

[البحث الخامس عشر: حكم الضمانات الثلاثة: العهدة والدرك والخلاص، ١- ضمان العهدة باطل بالاتفاق]
ومن اشترى عبدًا،(١) فضمن له رجل بالعهدة: فالضمان باطل؛ لأن هذه اللفظة مشتبهة، قد تقع **على الصك القديم**، وهو ملك البائع، **فلا يصح** ضمانه، وقد تقع على العقد، وعلى حقوقه، وعلى الدرك، وعلى الخيار، ولكل ذلك وجه، **فتعذر** العملُ بها،

[٢- ضمان الدرك جائز بالاتفاق] [٣- ضمان الخلاص مختلف فيه]
بخلاف الدرك؛ لأنه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفًا. ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة، وهو **غير قادر عليه**، وعندهما: هو بمنزلة الدرك، وهو تسليمُ المبيع **أو قيمته**، **فيصح.**
[ق مس] [التزام ما لا يقدر على إيفائه باطل]

**فنوع منها:** أي منوع كالناطق المنوع لبعض الحيوان. فكان إقراره بنوع من الكفالة، فلا يحكم بغيره، فكان القول قوله. (العناية)
**والشافعي** رحمه الله **إلخ:** هكذا وقع في عامة النسخ، وهذا ليس بصحيح، بل الصحيح عكسه، وهو أن يقال: والشافعي ألحق الأول بالثاني، وأبو يوسف فيما يروى عنه ألحق الثاني بالأول؛ وذلك لأن عند الشافعي رحمه الله القول قول المقر في الفصلين جميعًا، فكان الإقرار بالدين -وهو المذكور أولا في الرواية- ملحقا بالثاني، وهو الإقرار بالكفالة، وذلك إنما يستفاد فيما قلنا. ومذهب أبي يوسف فيما يروى عنه على عكسه. وحجة الشافعي رحمه الله: أن الدين نوعان: حال ومؤجل، فإذا أقر بالمؤجل فقد أقر بأحد نوعي الدين، فالقول قوله. وحجة أبي يوسف: أنهما تصادقا على وجوب المال، ثم ادعى أحدهما الأجل على صاحبه، فلا نصدق فيه إلا بحجة، ألا ترى أنه لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار جاز إقراره بالكفالة ودعواه الخيار لما قلنا، فكذا دعوى الأجل. (الكفاية) **لم يأخذ الكفيل:** لأن احتمال إجازة المستحق للبيع القائم ثابت، فما بقي هذا الاحتمال يبقى الملك، بخلاف ما إذا قضي على البائع برد الثمن؛ لارتفاعه حينئذ. (فتح القدير) **لا ينتقض البيع إلخ:** فلو كان الثمن عبدًا، فأعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ إعتاقه. (العناية)
**على ظاهر الرواية:** [لأن الاستحقاق لا ينفي ابتداء البيع، فأولى أن لا ينفي البقاء. (الكفاية)] **بخلاف القضاء إلخ:** يعني فإن قيل: إذا قضى القاضي بالحرية فبمجرد القضاء بها يثبت للمشتري حق الرجوع، فما الفرق بينها وبين الاستحقاق؟ فأجاب عنه المنصف بقوله بخلاف إلخ. (العناية) **يبطل البيع إلخ:** فيأخذ الكفيل قبل أن يقضى على البائع بالثمن، لأن الضمان توجه على البائع، ووجب للمشتري مطالبته، فكذلك على الكفيل. (فتح القدير) **في ترتيب الأصل:** أي في ترتيب محمد رحمه الله، فإنه افتتح كتاب «الزيادات» بباب المأذون مخالفًا لترتيب سائر الكتب تبركًا بما أملى به أبو يوسف، فإن محمدًا أخذ ما أملى به أبو يوسف بابًا، وجعله أصلًا، وزاد عليه من عنده ما يتم به تلك الأبواب، فكان أصل الكتاب من تصنيف أبي يوسف، وزياداته من تصنيف محمد رحمه الله، ولذلك سماه «كتاب الزيادات»، وكان ابتداء إملاء أبي يوسف رحمه الله في هذا الكتاب من باب المأذون، ولم يغيره محمد رحمه الله تبركًا به، ثم رتبه أبو عبد الله الزعفراني تلميذ محمد بن الحسن على هذا الترتيب الذي هو عليه اليوم. (العناية) **على الصك القديم:** لأنه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة، وقد تقع على العقد؛ لأن «العهدة» من «العهد» كـ«العقدة» من «العقد»، والعقد والعهد واحد، وعلى حقوقه؛ لأنها من ثمرات العقد، وقد تطلق على خيار الشرط، كما جاء في الحديث: عهدة الرقيق ثلاثة أيام، أي خيار الشرط. (الكفاية) **فلا يصح إلخ:** [لأنه غير مضمون عليه، أي البائع، وما ليس بمضمون على الأصيل لا تصح الكفالة به. (العناية)]
**فتعذر:** [فيبطل الضمان للجهالة.] **غير قادر عليه:** لأنه إن ظهر مستحقا فربما لا يساعده المستحق، أو حرًا، فلا يقدر مطلقًا، والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل. (العناية)
**أو قيمته فيصح:** في كلام المصنف نظر؛ لأن الواجب عند العجز عن تسليم المبيع إنما هو الثمن لا القيمة. وهو مدفوع بأن المراد بالقيمة الثمن مجازًا، وبلاغة التركيب باستعمال المجاز مما لا يلتبس فضيلة. (العناية)

---

(١) قوله: ومن اشترى عبدا إلخ: اعلم أن ههنا ثلاث مسائل: ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص، وضمان العهدة باطل بالاتفاق، كما ذكر في الكتاب، وضمان الدرك جائز بالاتفاق، واختلفوا في ضمان الخلاص، فعندهما: جائز؛ لأن تفسيره: ضمان تسليم المبيع إن قدر عليه وتسليم الثمن إن عجز عنه، وهذا هو ضمان الدرك، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: تفسير ضمان الخلاص: تخليص المبيع وتسليمه إلى المشتري على كل حال، وذلك باطل؛ لأنه التزم شيئا لا يقدر عليه. (الكفاية)

# باب كفالة الرجلين

وإذا كان الدين على اثنين، وكلُّ واحد منهما كفيل عن صاحبه، كما إذا اشتريا عبدًا بألف درهم، وكفل كلُّ واحد منهما عن صاحبه: فما أدى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف، فيرجع بالزيادة؛ لأن كل واحد منهما في النصف أصيل، وفي النصف الآخر كفيل، ولا معارضةَ بين ما عليه بحق الأصالة وبحق الكفالة؛ لأن الأول دين، والثاني مطالبة. **ثم هو تابع للأول، فيقع عن الأول، وفي الزيادة لا معارضةَ، فيقع عن الكفالة، ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه، فيرجع عليه، فلصاحبه أن يرجع؛ لأن أداءَ نائبه كأدائه، فيؤدي إلى الدور.**

وإذا كفل رجلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه: فكل شيء أدّاه أحدُهما رجع على صاحبه بنصفه، قليلًا كان أو كثيرًا. **ومعنى المسألة في الصحيح: أن يكون الكفالة بالكل عن الأصيل، وبالكل عن الشريك، والمطالبة متعددة، فيجتمع الكفالتان على ما مر، وموجبها التزام المطالبة، فتصح الكفالةُ عن الكفيل، كما تصح الكفالةُ عن الأصيل، وكما تصح الحوالة من المحتال عليه.**

---

**باب كفالة الرجلين:** لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين؛ لما أن الاثنين بعد الواحد طبعا، فأخر وضعا؛ ليناسب الوضع الطبع. (العناية) **ثم هو إلخ:** أي الثاني، وهو المطالبة تابع للدين؛ لأن المطالبة بالدين مبنية على وجود الدين؛ لأن المطالبة بالدين ولا دين محال. (الكفاية) **تابع للأول:** لا يقال: هذا يقتضي على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة لكون المؤدى منهما كما هو قول طائفة من مشايخنا؛ لأنا نقول: الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف عندنا، فإن الدين الثابت عليه بطريق الكفالة ليس بقوة الكائن عليه بطريق الأصالة. (فتح القدير) **فيقع عن الأول:** صرفا إلى أقوى ما عليه، كما لو اشترى ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما، فنقد في المجلس عشرة، جعل النقود ثمن الصرف؛ لأن الواجب به أقوى؛ لحاجته إلى القبض في المجلس. (العناية) **لا معارضة:** أي من كل وجه، وفي النصف أيضا لم تكن معارضة حقيقة، ولكنه كانت معارضة صورة، ولا دور أيضا؛ لأن المؤدي لما نوى عما كان عليه بطريق الأصالة برئ صاحبه عن الكفالة، فإذا جعل المؤدي الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه أن يجعل الزيادة عن المؤدي. (الكفاية)

**ولأنه إلخ:** دليل آخر على ذلك، أورده بقياس الخلف، فإنه جعل نقيض المدعي -وهو الرجوع على صاحبه- مستلزما لمحال، وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور. (العناية)

**فلصاحبه إلخ:** لأنه لو جعل شيء من المؤدى من صاحبه، فلصاحبه أن يقول: أداؤك كأدائي، فإن جعلت شيئا من المؤدى عني، ورجعت علي بذلك، فلي أن أجعل المؤدى عنك كما لو أديت بنفسي، فيفضي إلى الدور. (الكفاية) **لأن أداء إلخ:** تقريره: أن صاحب المؤدي يقول له: أنت أديت عني بأمري، فيكون ذلك كأدائي، ولو أديت بنفسي حقيقة رجعت عليك، فكذا ههنا، بخلاف الزيادة على النصف، فإنه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه أن يرجع عليه؛ إذ ليس على شريكه بحكم الأصالة إلا النصف، فيفيد الرجوع. (البناية)

**إلى الدور:** واعلم أنه ليس المراد حقيقة الدور، فإنه توقف الشيء على ما يتوقف عليه، ورجوع المؤدي ليس متوقفا على رجوع صاحبه، بل إذا رجع للآخر أن يرجع، فاللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما، فيمتنع الرجوع. والحق أن هذا الوجه باطل؛ لأن رجوع المؤدى عنه لا يمكن أن يسوغه شرعا؛ لأنه يؤدي إلى أن المؤدى عنه يرجع على المؤدي بمثل ما أدى إلى الطالب، وهو نقيض ما يقطع به من الشرع من أن المؤدي هو الذي يرجع على المؤدى عنه بمثل ما أدى، وكيف يكون أداء الإنسان عن غيره سببا لأن يرجع عليه ذلك الغير بمثل آخر، وهذا مجازفة عظيمة. (فتح القدير) **ومعنى المسألة إلخ:** يريد أن معنى ما قال في الكتاب: «وإذا كفل رجلان عن رجل بمال»: كفل كل واحد منهما عن الأصيل بالكل، وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالكل أيضا، وإنما قال: «في الصحيح»؛ لأنهما لو كفلا بألف كان الألف منقسمًا عليهما نصفين. ثم إذا كفل أحدهما عن صاحبه، فأدى أحدهما نصف المال، فإنه لا يرجع على الآخر حتى يزيد المؤدى على النصف؛ لأن جهة الضمان قد اختلفت؛ لأن نصف المال كان واجبًا عليه بحكم ضمانه بغير واسطة، والنصف الآخر كان واجبًا عليه بحكم الكفالة الثانية، فنزل هذا منزلة المسألة الأولى. (الكفاية)

**والمطالبة متعددة:** يعني إنما يكون كل واحد منهما كفيلا عن الأصيل وكفيلا عن صاحبه؛ لأن موجب الكفالة التزام المطالبة، وهي متعددة: مطالبة على الأصيل ومطالبة على الكفيل، وقد التزمهما كل واحد منهما، فتجتمع الكفالتان على كل واحد منهما. (الكفاية) **متعددة:** لأن كل واحد من الكفيلين مطالب بالكل من جهة الأصيل ومطالب بالكل أيضًا من جهة الكفيل. (البناية) **على ما مر:** إشارة إلى ما مر من قوله: «لأن موجبه التزام المطالبة، وهي متعددة» في تعليل قوله: «من أخذ من رجل كفيلا بنفسه، ثم ذهب، فأخذ منه كفيلا آخر، فهما كفيلان». (الكفاية) **تصح الحوالة إلخ:** أي حوالة المحتال عليه بما التزم على آخر يصح، فكذا في الكفالة. (الكفاية)

[الفرق الأول، وهو راجع إلى التعليل الأول] [يقع النصف الأول من نفسه خاصة. (ف)]

وإذا عرف هذا فما أداه أحدُهما وقع شائعًا عنهما؛ إذ الكل كفالة، فلا ترجيحَ للبعض على البعض، **بخلاف ما تقدم،**[(١)]

فإن الأصالة في النصف راجحة. (ع) [الفرق في حكم المسألة]

[الفرق الثاني وهو راجع إلى التعليل الثاني]

فيرجع على شريكه بنصفه، **ولا يؤدي إلى الدور؛ لأن قضيته الاستواء،** وقد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدّى، فلا ينقض

أيْ إذا وقع شائعا فيرجع إلخ [أي الاستواء في العلة وهي الكفالة]

برجوع الآخر عليه، **بخلاف ما تقدم، ثم يرجعان** على الأصيل؛ لأنهما أديا عنه، أحدهما بنفسه والآخر بنائبه.

أي لو رجع الشريك عليه لا يبقى المساواة [يعني الكفيلين المتكافلين. (ف)]

وإن شاء **رجع بالجميع** على المكفول عنه؛ لأنه كفل بجميع المال عنه بأمره. **قال:** وإذا أبرأ ربُّ المال أحدَهما: أخذ الآخرَ

أي من أدى منهما. (ع)

بالجميع؛ لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل، فبقي المالُ كلُّه على الأصيل، والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه، ولهذا

أي بجميع الدين إشارة إلى قوله: «ومعنى المسألة في الصحيح إلخ». (ك)

**يأخذه به.**

الكفيل أي بكل المال

[تفريع على الصورة الأولى]

قال: وإذا افترق **المتفاوضان** فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاؤوا بجميع الدين؛ لأن كل واحد منهما **كفيل عن صاحبه،**

أي محمد. (ب)

على ما عرف في الشركة. **ولا يرجع** أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف **لما مر** من الوجهين في كفالة الرجلين.

[أول الباب. (ك)]

[تفريع على الصورة الثانية]

قال: وإذا كوتب العبدان **كتابةً واحدةً،** وكلُّ واحد منهما كفيل عن صاحبه: فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه

أي محمد. (ب)

أي عقد الكفالة

بنصفه. ووجهه: أن هذا العقد **جائز استحسانًا،**[(٢)] **وطريقه أن يجعل** كل واحد منهما **أصيلًا** في حق وجوب **الألف** عليه، فيكون

احتيالا لتصحيح الضمان، فكان ضروريا لا يتعدى عن موضعه. (شلبي) الاستحسان خلافا للأئمة الثلاثة. (ف)

الألف أي كل واحد

عتقهما معلقًا بأدائه، **ويجعل كفيلًا** بالألف في حق صاحبه، وسنذكره في المكاتب إن شاء الله تعالى.

فكأنه قال لكل منهما: إن أديت الألف فأنت حر. (مح) أي في كتاب المكاتب

---

بخلاف ما تقدم: أي في المسألة الأولى حيث لا يرجع على صاحبه ما لم يزد على النصف؛ لأن أداء النصف كان بحق الأصالة والنصف الآخر بحق الكفالة. (البناية)

ولا يؤدي إلخ: [لأنه إذا رجع أحدهما على صاحبه بنصف ما أدى ليس للآخر أن يرجع عليه؛ لأن إلخ. (الكفاية)] لأن قضيته إلخ: أي قضية عقد الكفالة الاستواء؛ لاستوائهما في العلة، وهي ضمان الكفالة، فلما كان كذلك كان لمن أدى ولاية الرجوع على صاحبه بنصف ما أدى؛ لأنه مستو لصاحبه في الالتزام بجهة واحدة، فوجب أن يستويا في الغرم بسببه. (البناية)

بخلاف ما تقدم: فإن هناك كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة، بل التزم نصف المال بشراء نفسه ونصف المال بكفالته عن شريكه، وجعل المؤدى عن الكفالة يؤدي إلى الدور. (النهاية) ثم يرجعان: [ولو لم يكن كل واحد منهما كفيلا عن الأصيل كان الرجوع عليه لمن كفل عنه لا لهما. (العناية)]

رجع بالجميع إلخ: ولو كان أحدهما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الأصيل. (العناية)

قال: قيل: الظاهر أن قائله محمد رحمه الله. قلت: الظاهر أن قائله المصنف رحمه الله؛ لأن المسألة لم يذكرها إلا شراح «الجامع الصغير». (البناية)

المتفاوضان: المفاوضة: شركة متساويين مالا وحرية وعقلا ودينا، وتتضمن الوكالة والكفالة، فكل كفيل الآخر ووكيله، ولما كان كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على الإطلاق سميت مفاوضة، مشتقة من التفويض، كذا قال العلي القاري في «شرح النقاية». (ملخص الحواشي)

كفيل إلخ: [فإن الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق، فلا تبطل بالافتراق. (العناية)] ولا يرجع إلخ: أي إذا طلبوا أحدهما، وأخذوا الدين منه، ليس له أن يرجع على صاحبه إلخ. (العناية) لما مر: وهي مسألة أول الباب حيث قال: ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وما عليه بحق الكفالة، وما ذكره من لزوم الدور. (الكفاية)

كتابة واحدة: بأن قال: كاتبتكما على ألف إلى سنة، ثم إنما قيد في المسألة بالكتابة الواحدة؛ لأن كل واحد منهما لو كان مكاتبًا على حدة، فكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى: لا يصح قياسا واستحسانا. (الكفاية) جائز استحسانا: والقياس بخلافه؛ لأنه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة، وكل واحد منهما بانفراده باطل، فعند الاجتماع أولى أن يكون باطلا، أما بطلان كفالة المكاتب فلأن الكفالة تبرع، والمكاتب لا يملكه، وأما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلما مر من أنها تقتضي دينًا صحيحًا، وبدل الكتابة ليس كذلك. (العناية) وطريقه إلخ: فإن تصرف الإنسان واجب التصحيح بقدر الإمكان، وقد أمكن تصحيح هذه الكتابة بأن يجعل إلخ. (الكافي)

أن يجعل إلخ: أي يجعل المال على أحدهما، وعتق الآخر معلقا بأدائه، كما في الولد المولود من المكاتبة في الكتابة، ويجعل كل واحد في حق المولى كأن المال كله عليه، وعتق الآخر معلق بأدائه، فيطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة، وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون موزَّعا منقسما عليهما، ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحًا للكتابة، ففيما وراء ذلك العبرة للحقيقة. (النهاية) ويجعل كفيلا إلخ: فصارت كفالته بما عليه أصله، وكفالة المكاتب بما عليه أصله جائزة. (شلبي)

---

(١) قوله: بخلاف ما تقدم: لا استواء فيه في العلة؛ فإن أحدهما علته أقوى من الآخر، فلم يستو موجبها، فلذا لا يرجع إلا بما زاد على النصف. (فتح القدير)

(٢) قوله: هذا العقد جائز استحسانا: وجه الاستحسان: أنه يمكن أن يعتبر له وجه يصح به، فيحمل عليه، وهو أن يجعل المال على أحدهما، وعتق الآخر معلقا بأدائه. (فتح القدير)

وإذا عرف ذلك فما أداه أحدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما، ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة.

قال: ولو لم يؤديا شيئًا حتى أعتق المولى أحدهما: جاز العتق؛ لمصادفته ملكه، وبرئ عن النصف؛ لأنه ما رضي بالتزام المال إلا ليكون المال وسيلة إلى العتق، وما بقي وسيلة فيسقط، ويبقى النصف على الآخر؛ لأن المال في الحقيقة مقابل برقبتهما، وإنما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان، وإذا جاء العتق استغنى عنه، فاعتبر مقابلًا برقبتهما، فلهذا يتنصف، وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيّهما شاء، المعتَق بالكفالة، وصاحبَه بالأصالة، فإن أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه بما يؤدي؛ لأنه مؤد عنه بأمره، وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء؛ لأنه أدى عن نفسه، والله أعلم.

## باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق، ولم يسم حالًّا ولا غيره. فهو حالٌّ؛ لأن المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة إلا أنه لا يطالَب به لعسرته؛ إذ جميع ما في يده ملك المولى، ولم يرض بتعلقه به في الحال، والكفيل غير معسر، فصار كما إذا كفل عن غائب أو مُفَلَّس، بخلاف الدين المؤجل؛ لأنه متأخر بمؤخر. ثم إذا أدى رجع على العبد بعد العتق؛ لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق، فكذا الكفيل لقيامه مقامه.

ومن ادعى على عبد مالا، وكفل له رجل بنفسه، فمات العبد: برئ الكفيل لبراءة الأصيل، كما إذا كان المكفول بنفسه حرًّا.

قال: فإن ادعى رقبة العبد، وكفل به رجل، فمات العبد، فأقام المدعي البينة أنه كان له: ضمن الكفيل قيمته؛ لأن على المولى ردها

---

**رجع بنصفه إلخ:** فإن قيل: كيف يرجع على صاحبه بنصف ما أدى، والمال في الحقيقة مقابل بهما، فيكون على كل واحد منهم نصفه، فيجب أن لا يكون له حق الرجوع ما لم يزد المؤدى على ما يخصه كما في مسألة الدور. قلنا: إنما يرجع على صاحبه بنصف ما أدى تحرزًا عن تفريق الصفقة على المولى؛ لأن المؤدى لو وقع عن المؤدي على الخصوص يبرأ بأدائه عن نصيبه، فيعتق؛ لأن المكاتب إذا برئ عما عليه من البدل يعتق، والمولى شرط عليهما أن يؤديا جميعا، ويعتقا جميعا. (الكفاية) **لاستوائهما:** أي في الوجوب عليهما؛ لاستوائهما في العلة، أعني الكتابة، فكان كل البدل مضمونًا على كل واحد منهما، ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل. (العناية) **أيهما شاء:** لأن كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الألف، والباقي بعض ذلك الألف، فبقي على تلك الصفة؛ لأن البقاء يكون على وفق الثبوت. (الكفاية) **المعتق بالكفالة:** فإن قيل: كيف يكون المعتق ههنا كفيلًا ببدل الكتابة، والكفالة ببدل الكتابة لا تصح؟ قلنا: هذا في حالة البقاء؛ لأنه لم يكن هذا كفالة في ابتدائه ببدل الكتابة، بل كان كل بدل الكتابة واجبًا على كل واحد منهما تصحيحًا للكتابة، وبعد إعتاق أحدهما صار المعتق كفيلا عن غير المعتق ببدل الكتابة، فيجوز ذلك بقاء وإن لم يجز ابتداء. (الكفاية) **كفالة العبد:** أي كفالة العبد عن الآخر وكفالة الآخر عن العبد، وأخر ما يتعلق به؛ لتأخره بالرق. **مالا لا يجب إلخ:** كأن أقر باستهلاك مال، وكذبه المولى، أو أقرضه إنسان أو باعه وهو محجور، فإنه لا يجب عليه إلا بعد عتقه، وكذا إذا أودع شيئًا فاستهلكه، أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى، بخلاف ما لو كان استهلاكه للمال معاينا معلوما، فإنه يؤخذ به في الحال. (فتح القدير)

**لوجود السبب إلخ:** وعدم الأجل، وكيف والعتق لا يصلح أجلا؛ لجهالة وقت وقوعه، وقد لا يقع أصلا. (فتح القدير) **كفل عن غائب إلخ:** يصح، ويؤخذ به الكفيل حالا، وإن عجز الطالب عن مطالبة الأصيل، «أو مفلس» يصح، ويؤخذ به في الحال وإن كان في حق الأصيل متأخر إلى الميسرة. فإن قيل: إذا لم يؤخذ العبد إلا بعد العتق، فلم لم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل أيضا إلا بعد الأجل؟ أجاب بقوله: «بخلاف الدين المؤجل؛ لأنه متأخر إلخ» يعني أن الدين ثمة تأخر عن الأصيل بمؤخر، يعني بأمر يوجب التأخير، وهو التأجيل، لا بمانع يمنع عن المطالبة بعد وجوبه حالا، وقد التزم الكفيل ذلك، فلزمه مؤجلا. (العناية)

**كما إذا كان إلخ:** الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما إذا كان المكفول بنفسه حرا أو عبدا، فإن بموته يبرأ الكفيل كما لو كان حرا، وذكر هذا تمهيدًا للتي بعدها ولبيان الفرق بينهما. (العناية)

**فأقام المدعي إلخ:** إنما قيد بإقامة البينة احترازا عما إذا ثبت الملك له بإقرار ذي اليد أو بنكوله عن اليمين حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدعى عليه، ولا يلزم الكفيل؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، إلا إذا أقر الكفيل بما أقر به الأصيل. (العناية)

[الصماد الأول. (ع)]
على وجه تخلفها قيمتها، وقد التزم الكفيل ذلك،(١) وبعد الموت يبقى القيمة واجبة على الأصيل، فكذا على الكفيل **بخلاف الأول**.
عند العجز عن ردها — الرد — لأن الكفيل التزم المطالبة بما على الأصيل — أي المسألة الأولى

[البحث الثاني: كفالة العبد]
قال: وإذا كفل العبد عن مولاه بأمره، فعتق، فأدّاه، أو كان المولى كفل عنه، فأدّاه بعد العتق: لم يرجع واحد منهما على
أي محمد. (ب) — العبد — المال — العبد — المولى والعبد

صاحبه. وقال زفر رحمه الله: يرجع. ومعنى الوجه الأول: أن لا يكون على العبد دين، **حتى تصح** كفالته بالمال عن المولى إذا كان
كل على صاحبه — أي كفالة العبد عن مولاه بأمره — مستغرق

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
بأمره، **أما كفالته** عن العبد فتصح على كل حال. له: أنه تحقق الموجب للرجوع، وهو الكفالة بأمره، **والمانع** وهو الرق قد زال.
أي بالمال كانت أو بالنفس، وعلى العبد دين كان أم لا — المرجوع — بالعتق

[الصغرى] [الكبرى]
ولنا: أنها وقعت غير موجبة للرجوع؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده دينًا، وكذا العبد على مولاه، **فلا تنقلب** موجبة أبدًا،
الكفالة [وكل ما وقع غير موجب لشيء لا ينقلب موجبا لذلك الشيء أبدا] — أي لا يستحق — أي لا يستوجب دينا إذا لم يكن عليه دين مستغرق — الكفالة — للرجوع

كمن كفل عن غيره بغير أمره **فأجازه**.
فلا يرجع
[لم تكن الكفالة موجبة للرجوع لما قلناه. (در)]

[ق مس] [وكل ما ثبت مع المنافي على خلاف القياس يقتصر على مورده، ولا يظهر في حق غير ما ثبت له. (ف، ع)]
ولا يجوز الكفالة **بمال الكتابة**، حر تكفل به أو عبد؛ لأنه دين ثبت **مع المنافي**، **فلا يظهر** في حق صحة الكفالة،
[وهو الرق] — الدين

ولأنه لو عجز نفسه سقط، **ولا يمكن** إثباته(٢) على هذا الوجه في ذمة الكفيل، وإثباته مطلقًا ينافي معنى الضم؛ لأن من
الدين — دليل آخر على المدعى وهو عدم صحة الكفالة ببدل الكتابة (ع) — وهو أن يسقط بتعجيز الكفيل نفسه كما يسقط بتعجيز الأصيل نفسه. (ع)

[وإذا فات الشرط عاد الحق إلى المحل الأول. (ع)]
**شرطه الاتحاد**. وبدل السعاية **كمال الكتابة** في قول أبي حنيفة رحمه الله؛(٣) لأنه كالمكاتب عنده.
الضم — إذا أعتق المولى بعض عبده أو أمته عتق ذلك القدر ويسعى العبد في بقية قيمته لمولاه عنده — [أي المستسعى] للعلة الأولى دون العلة الثانية. (ف)

---

بخلاف الأول: لأن محل ما التزمه -وهو العبد- قد فات، وسقط عن العبد تسليم نفسه، فكذا عن كفيله. (العناية) حتى تصح إلخ: لأنه إذا لم يكن عليه دين يصح أمر المولى إياه بالكفالة، ويصح تصرف المولى فيه؛ لفراغ ذمته عن تعلق حق الغير، ألا ترى أنه يملك أن يجعله مشغولا بالدين بأن يقر عليه بالدين، فكذا له أن يأذن حتى تكفل عنه، بخلاف ما إذا كان مديونا؛ لأن مولاه صار أجنبيا عنه؛ لتعلق حق الغرماء به، حتى لا يملك شغله بالدين بالإقرار عليه، فكذا لا يملك أمره بالكفالة. (الكفاية)

أما كفالته إلخ: فإن قيل: دين العبد الذي يظهر في حق المولى يقضى من ماليته، وهي ملك المولى، فأية فائدة في هذه الكفالة؟ أجيب بأن الفائدة شغل ذمة المولى بالمطالبة مع الدين أوّلا معه؛ ليقضى من جميع أمواله، بخلاف ما إذا لم يكفل؛ فإنه لا يلزمه عينا إلا أن يسلمه ليباع، وقد لا يفي ثمنه بالدين، فلا يصل الغرماء إلى تمام الدين، وبالكفالة يصلون. (فتح القدير)

والمانع إلخ: أي المانع، وهو كونه عبده، ولا يستوجب واحد من السيد والعبد دينًا على الآخر، قد زال بالعتق، فإن الأداء منهما بعده، فيجب الرجوع. (فتح القدير)

فلا تنقلب إلخ: والراهن إذا أعتق المرهون، وهو معسر، وسعى العبد في الدين، رجع به على المولى؛ لأن استيجاب الدين على المولى إنما هو بعد العتق؛ لكونه غير مطالب به قبل العتق، فلا يكون مما نحن فيه. (العناية) فأجازه: فأدى الكفيل، لا يرجع؛ لأن معنى الأمر وإن تحقق في حالة البقاء لم يوجب حكم الابتداء، وهو الرجوع. (فتح القدير)

بمال الكتابة: إنما قال: «بمال الكتابة» دون بدل الكتابة؛ ليتناول البدل وكل دين يكون للمولى عليه أيضًا غير بدل الكتابة، أما في بدل الكتابة فلأنه ثبت إلخ، وأما في غير بدل الكتابة فلأنه إذا عجز نفسه سقط بفسخ الكتابة؛ لابتنائه عليها؛ إذ لولاها لم يستوجب المولى عليه شيئا. (العناية) مع المنافي: وهو الرق، فإن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فكان القياس أن لا يصح إيجاب بدل الكتابة عليه؛ لما ذكرنا أن المولى لا يستوجب على عبده شيئا من المال، لكن ترك القياس بقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ (النور: ٣٣)، وكل ما ثبت مع المنافي كان غير مستقر، أي ثابتًا من وجه دون وجه، فلا يظهر في حق صحة الكفالة؛ لاقتضائها دينًا مستقرًا؛ لأنها لتوثيق المطالبة، وإذا كان غير مستقر جاز أن يسقط بغير اختيار الطالب، فلم يبق للكفالة فائدة، بل قد يكون هزوا ولعبًا. وقوله: «ولأنه إلخ» دليل آخر على عدم استقراره، فإن المستقر من الدين ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. (العناية)

ولا يمكن إلخ: لأن الأصيل بتعجيز نفسه يرد رقيقا لمولاه كما كان، والكفيل ليس كذلك. (العناية)

شرطه الاتحاد: أي من حيث الأوصاف حتى يثبت فيها معنى الضم مطلقا، ألا ترى أن الدين لو كان مؤجلا على الأصيل يثبت كذلك على الكفيل إذا كفل مطلقا، وكذلك لو كان الدين زيفا أو جيدا على الأصيل فيجب على الكفيل بتلك الصفة تحقيقا لمعنى الضم مطلقا. (النهاية) كمال الكتابة: أي في عدم جواز الكفالة به للمولى على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لكونه دينا غير مستقر؛ لثبوته مع المنافي؛ لما أن أحكام المستسعى عنده أحكام العبد من عدم قبول الشهادة وتزوج المرأتين وتنصيف الحدود وغيرها، وعلى قولهما: يصح؛ لأن بدل الكتابة لم يكن مستقرا؛ لسقوطه بالتعجيز، وهو في السعاية لا يتحقق؛ لأن المستسعى لا يسقط عنه بدل السعاية بتعجيز النفس، فكان كالحر المديون. (العناية)

---

(١) قوله: وقد التزم الكفيل ذلك: فحاصله: أنه كفل بمال هو رقبة العبد، والمكفول عنه المولى، بخلاف ما لو كفل بالمال الذي على العبد، فمات، يجب ضمانه، والمكفول عنه فيه هو العبد. (فتح القدير) (٢) قوله: ولا يمكن إثباته إلخ: لأنه لو ثبت إما أن ثبت على الوجه الذي ثبت على الأصيل، وإما أن ثبت مطلقا، لا وجه إلى أحدهما، فتعين الثالث، أي عدم الثبوت. (٣) قوله: في قول أبي حنيفة رحمه الله: وعندهما: تصح الكفالة به؛ لأنه حر مديون عندهما. (فتح القدير)

# كتاب الحوالة(١)

[هي في الشريعة: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه. (ك)]

[١- صفة الحوالة] [وكل من التزم ما يقدر عليه يصح]

قال: وهي جائزة بالديون،(٢) قال ﷺ: «من أحيل على مليء فليتبع»،* ولأنه التزم ما يقدر على تسليمه، فتصح كالكفالة.

هذه من مسائل القدوري. (ب) [دون الأعيان] فالأمر بالاتباع دليل الجواز. (ك)

وإنما اختصَّتْ بالديون؛ لأنها تنبئ عن النقل والتحويل، والتحويلُ في الدَّين لا في العين.

في «المغرب»: تركيب الحوالة يدل على الزوال، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل. (ف)

[٢- شرط الحوالة]

قال: وتصحُّ الحوالة برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه. أما المحتال فلأنَّ الدينَ حقُّه، وهو الذي ينتقلُ بها، والذممُ

أي القدوري. (ب) المديون الدائن

[في حسن القضاء] المحتال المحتال عليه

متفاوتة، فلا بد من رضاه، وأما المحتال عليه فلأنه يلزمه الدَّينُ، ولا لزومَ بدون التزامه، وأما المحيلُ فالحوالةُ تصحُّ بدون رضاه،(٣)

في المطالبة والأداء وقال الشافعي رحمه الله: إن كان للمحيل دين عليه فلا يشترط رضاه. (ع)

[ق مس] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] أي في هذا التصرف

ذكره في «الزيادات»؛ لأن التزامَ الدَّين من المحتال عليه تصرُّف في حقِّ نفسه،(٤) وهو لا يتضرَّرُ به، بل فيه نفعُه؛ لأنه لا يرجعُ

محمد أي بتصرف المحتال عليه في حق نفسه أي المحتال عليه

عليه إذا لم يكُنْ بأمره.

[٣- حكم الحوالة]

قال: وإذا تمَّتِ الحوالة برئَ المحيلُ من الدَّين بالقبول. وقال زفر رحمه الله: لا يبرأُ اعتبارًا بالكفالة؛ إذ كل واحد منهما عَقْدُ

أي القدوري. (ب) هذا هو الأصح أي بقبول المحيل والمحتال والمحال عليه فإنه لا يبرأ المكفول عنه بالكفالة الكفالة والحوالة

[الصغرى]

توثُّق.(٥) ولنا: أن الحوالةَ النقلُ لغةً، ومنه حوالةُ الغراس، والدَّين متى انتقلَ عن الذمة لا يبقى فيها، ..................

والتوثق أن يطالب كلا منهما. (ف) بالكسر أي ذمة المحيل

**كتاب الحوالة:** الحوالة تناسب الكفالة؛ لأن كلا منهما عقد التزام ما على الأصيل؛ للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة على ما ستعلم، بخلاف الكفالة؛ فإنها لا تتضمنه، فكانت كالمركب مع المفرد، والمفرد مقدم، فأخر الحوالة عنها. (فتح القدير) **الحوالة:** هي اسم بمعنى الإحالة، يقال: أحلت زيدًا بما له علي على رجل، فاحتال زيد به على الرجل، فأنا محيل، وزيد محال ومحتال، والمال محال به، والرجل محال عليه ومحتال عليه، وقولهم للمحتال: «المحتال له» لغو، لا حاجة إلى هذه الصلة، ويقال للمحتال: حويل، كذا في «المغرب». وهي في الشريعة: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه. (الكفاية) **من أحيل إلخ:** روى هذا اللفظ الطبراني في «معجمه الوسط» عن الأعرج عن أبي هريرة، كذا قال الزيلعي. **والتحويل في الدين إلخ:** لأن هذا نقل شرعي، والدين وصف شرعي، فيظهر أثره في المطالبة، فجاز أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعا، أما العين فحسي، فلا ينتقل بالنقل الشرعي، بل يحتاج إلى النقل الحسي. (الكفاية) **بدون التزامه:** ولو كان مديونا للمحيل، لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء بين مسهل ميسر ومضيق معسر. (فتح القدير)
**بدون رضاه:** وشرطه القدوري، وعسى معللا بأن ذوي المروآت قلما يرضون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين، فلا بد من رضاهم. (العناية) **فيه نفعه:** أي عاجلا باندفاع المطالبة عنه في الحال، وآجلا بعدم الرجوع عليه؛ لأنه لا يرجع عليه إلا بأمره. (فتح القدير) **برئ المحيل إلخ:** وللمتأخرين اختلاف في أن الحوالة توجب براءة المحيل عن المطالبة والدين، أم عن المطالبة دون الدين، وإنما اختلفوا لذكر محمد رحمه الله مسائل تدل على القولين: من أن المحتال إذا وهب الدين من المحيل، أو أبرأه من الدين بعد الحوالة: لا تصح هبته وإبراءه، ولو بقي الدين في ذمته وجب أن يصح، ولو أبرأ المحتال عليه، أو وهب الدين منه: صح، وهذا يقتضي تحول الدين إلى ذمة المحتال عليه وبراءة المحيل عنه. ومن أن المحتال إذا أبرأ المحتال عليه صح، ولا يرتد بالرد، ولو انتقل الدين إلى المحتال عليه وجب أن يرتد برده، كما لو أبرأ المحيل قبل الحوالة، فصار الحاصل أن الحوالة نقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل قبل أن يتوى المال على المحتال عليه، وتأجيل معنى حتى لو ترى يرجع المحتال على المحيل، فكأن محمد رحمه الله اعتبر النقل في بعض الأحكام، واعتبر التأجيل في البعض؛ ليكون عملا بهما. (ملخص الحواشي) **النقل لغة:** واعترض عليه بالحوالة بغير أمر المحيل؛ فإنها حوالة صحيحة كما مر، ولا نقل فيها ولا تحويل، وهو نقض إجمالي. والجواب: إنا لا نسلم أن لا نقل فيها؛ فإنه بعد أداء الدين ظاهر التحقق، ولهذا لا يبقى على المحيل شيء. (العناية)

(١) قوله: كتاب الحوالة: قال الأتقاني: يحتاج ههنا إلى معرفة أربعة أشياء: المحيل، وهو الذي عليه الدين. والمحتال له، وهو الدائن. والمحتال عليه، وهو الذي قبل الحوالة. والمحتال به، وهو المال. (سعدي آفندي) (٢) قوله: وهي جائزة بالديون: قال في «البدائع»: الأصل: أن كل ما لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به. (سعدي آفندي)
(٣) قوله: تصح بدون رضاه: وشرطه القدوري. قيل: لعل موضوع ما ذكر في «القدوري» أن يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة، فإنها حينئذ تكون إسقاطا لمطالبة المحيل عن المحتال عليه، فلا تصح إلا برضاه. (العناية بتصرف) (٤) قوله: تصرف في حق نفسه: **الأصل** أن تصرف الرجل في حق نفسه وفيه نفع له لا يحتاج إلى رضا الغير إذا كان لم يكن فيه إضرار لأحد. (٥) قوله: عقد توثق: وليس من الوثيقة براءة الأول، بل الوثيقة في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الأول من غير تعين، كما في الكفالة. (سعدي آفندي)

* حديث: من أحيل على مليء فليتبع: متفق عليه من حديث أبي هريرة بلفظ: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع». وأخرجه أحمد وابن أبي شيبة بلفظ: «ومن أحيل على مليء فليحتل». وأخرجه الطبراني في «الأوسط» بلفظ الأصل. ولأحمد من حديث ابن عمر بلفظ: «وإذا أحلت على مليء فاتبعه».

أما الكفالةُ فللضَّم، والأحكامُ الشرعيةُ على وفاق المعاني اللغوية، والتوثق باختيار الأملأ والأحسن في القضاء، وإنما يُجْبر على القبول إذا نقد المحيل؛ لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتَّوى، فلم يكن متبرِّعًا.

قال: ولا يرجع المحتال على المحيل إلا أن يَتْوى حقُّه. وقال الشافعي رحمه الله: لا يرجعُ وإن تَوِيَ؛ لأن البراءةَ قد حصلت مطلقةً، فلا يعودُ(١) إلا بسبب جديد. ولنا: أنها مقيَّدة بسلامة حقِّه له؛ إذ هو المقصودُ،(٢) أو تفسخ الحوالةُ لفواته؛ لأنه قابل للفسخ، فصار كوصف السَّلامة في المبيع.(٣)

قال: والتَّوَى عند أبي حنيفة رحمه الله أحد الأمرين، وهو إما أن يَجْحَدَ الحوالةَ ويحلفَ، ولا بيِّنةَ له عليه، أو يموتَ مفلسًا؛ لأن العجزَ عن الوصول يتحقَّقُ بكل واحدٍ منهما، وهو التَّوى في الحقيقة. وقالا: هذان الوجهان، ووجه ثالث، وهو أن يحكمَ الحاكمُ بإفلاسه حالَ حياته. وهذا بناءً على أن الإفلاسَ لا يتحقَّقُ بحكم القاضي عنده، خلافا لهما؛ لأن المال غاد ورائح.

قال: وإذا طالبَ المحتالُ عليه المحيلَ بمثل مال الحوالة، فقال المحيلُ: أَحَلْتُ بدينٍ لي عليكَ: لم يُقْبَلْ قولُه إلا بحجَّةٍ، وكان عليهِ مثلُ الدَّين؛ لأن سبب الرجوع قد تحقَّق وهو قضاءُ دينه بأمره، إلا أنَّ المحيلَ يدَّعي عليه دَيْنًا، وهو منكر، ..............

---

فللضم: [وهو يقتضي بقاء ما يضم إليه. (العناية)] والتوثق إلخ: [أي التوثق يحصل مع البراءة باختيار إلخ.] وإنما يجبر إلخ: جواب سؤال مقدر، هو أن يقال: لما انتقل الدين بالحوالة من ذمة المحيل كما قلتم يجب أن يكون المحيل في أدائه متبرعا، والمتبرع لو أدى دين مديون لا يجبر رب الدين على القبول، وههنا يجبر، فعلم أنه لم يكن متبرعًا، فلما لم يكن متبرعًا علم أن الدين في ذمته باق كما كان، فيحنئذ لم يوجد معنى الحوالة، وهو النقل. (النهاية) فلم يكن متبرعا: فإن قيل: هو متبرع حال أداء الدين؛ إذ لا دين عليه في الحال قطعا، وما ذكرت موهوم. قلنا: المتبرع من يقصد الإحسان إلى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه أصلا، وهو بهذا الأداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث أسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال إعساره، فلا يكون متبرعا. (الكفاية) مطلقة: [عن قيد الرجوع عند التوى] بسبب جديد: [كأن يحيل المحتال عليه المحتال على المحيل.] مقيدة بسلامة إلخ: فإذا فات الشرط -أي سلامة حق المحتال له- تنفسخ الحوالة، وعاد حقه على المحيل، فيرجع به عليه، فصار كوصف السلامة في المبيع، بأنه اشترى شيئا، فهلك قبل القبض، فإنه ينفسخ العقد، ويعود حقه في الثمن وإن لم يشترط ذلك لفظا، وهذا الوجه يشير إلى أن الحوالة تنفسخ، ويعود الدين بدون الفسخ، وهو عبارة بعض المشايخ. (ملخص الحواشي)

إذ هو المقصود: [أي وصول حق المحتال إليه. (ك)] يعني أن المقصود من الحوالة ليس مجرد الوجوب على الثاني؛ لأن الذمم باعتبار هذا القدر متساوية، وإنما تتفاوت في إحسان القضاء وعدمه، فالمقصود التوصل إلى الاستيفاء من المحل الثاني على الوجه الأحسن، وإلا لم ينتقل عن الأول. (فتح القدير) أو تفسخ إلخ: أي تفسخ الحوالة بفوات المقصود، وهو السلامة؛ لأنه قابل للفسخ، حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة تفسخ، ويعود الدين، فصار كوصف السلامة في المبيع، يعني أن المشتري إذا وجد في المبيع عيبًا، واختار رده، فإنه يفسخ البيع، ويعاد الثمن، وهذا الوجه يشير إلى أن الحوالة لا تنفسخ بل تفسخ، ويعاد الدين على المحيل، وهو عبارة بعض المشايخ. (ملخص الحواشي)

فصار كوصف إلخ: ولله در الشارح رحمه الله حيث جمع بين طريقتي المشايخ، وأورد النظر بقوله: «فصار كوصف إلخ»، وهو ينطبق عليهما بمعنيين مختلفين. (ملخص الحواشي)

يموت مفلسا: [أي لم يترك مالا ولا دينا ولا كفيلا. (الكفاية)] ولو مات المحتال عليه، فقال المحتال: مات مفلسا، وقال المحيل: بخلافه: ففي «الشافي»: القول للمحتال مع اليمين على العلم؛ لتمسكه بالأصل، وهو العسرة. وفي «شرح الناصحي»: القول للمحيل مع اليمين على العلم؛ لإنكاره عود الدين. (الكفاية) يتحقق بكل إلخ: أما في الأول فلأنه حينئذ لا يقدر على مطالبته، وأما الثاني فلأنه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق. (العناية) بإفلاسه: يقال: أفلس، أي صار ذا فلس بعد أن كان ذا درهم ودينار، فاستعمل مكان «افتقر»، وفلَّسه القاضي، أي قضى بإفلاسه حين ظهر له حاله. (الكفاية) خلافا لهما: قالا: التوى هو العجز عن الوصول إلى الحق، وقد حصل ههنا؛ لأنه عجز عن استيفاء حقه، فصار كموت المحتال عليه. وقال: عجز عن ذلك عجزًا يتوهم ارتفاعه بحدوث المال؛ لأن مال الله تعالى غاد ورائح. (العناية) الرجوع: [أي رجوع المحتال عليه على المحيل.]

---

(١) قوله: فلا يعود إلخ: لأن الحوالة للنقل، والمنتقل من الأوصاف لا يعود. (الكفاية) (٢) قوله: إذ هو المقصود: أي وصول حق المحتال إليه سالما هو المقصود من عقد الحوالة. (الكفاية)

(٣) قوله: كوصف السلامة في المبيع: بأن اشترى شيئا، فوجده معيبا، يرجع بنقصان العيب وإن لم يشترط ذلك لفظا؛ لما أن وصف السلامة مستحق للمشتري. (الكفاية)

والقول للمنكر، **ولا يكون الحوالةُ** إقرارًا منه بالدَّين عليه؛ لأنها قد تكون بدونه. قال: وإذا طالبَ المحيلُ المحتالَ بما أحالَه به، فقال: إنما أحلتُكَ لتقبضَه لي، وقال المحتالُ: لا بل أحَلتَني بدين كان لي عليك، فالقولُ قولُ المحيل؛ لأن المحتال يدّعي عليه الدَّيْنَ، وهو ينكرُ -**ولفظةُ الحوالةِ**[1] مستعملة في الوكالة- فيكون القولُ قولَه مع يمينه.

قال: ومن أودع[2] رجلا ألفَ درهم، وأحال بها عليه آخرَ: فهو جائز؛ **لأنه أقدر** على القضاء، فإن هَلَكَتْ برئ؛ لتقيُّدِها بها؛ فإنه ما التزمَ الأداءَ **إلا منها**، **بخلاف ما**[3] إذا كانت مقيَّدة بالمغصوب؛ لأن الفواتَ إلى خَلَفٍ كلا فواتٍ، **وقد تكونُ الحوالةُ مقيَّدةً بالدَّين أيضًا.**

وحكمُ المقيَّدَةِ في هذه الجملة أن لا يملك المحيلُ مطالبةَ المحتال عليه؛ لأنه تعلق به **حق المحتالِ على مثال الرَّهنِ وإن كان أسوةً للغرماء** بعد موت المحيل، وهذا لأنه لو بقِيتْ له مطالبةٌ به، فيأخذُه منه: لبَطَلتِ الحوالةُ،[4] وهي حق المحتال، **بخلاف**

---

**ولا يكون الحوالة إلخ:** يعني فإن قيل: لم لا يجوز أن يكون الحوالة إقرارا من المحتال عليه بالدين عليه؟ أجاب بقوله: «ولا تكون إلخ». (العناية)

**ولفظة الحوالة إلخ:** دفع دخل مقدر، تقريره: أن الحوالة حقيقة في نقل الدين، ودعوى المحيل أنه أحاله؛ لتقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل. وحاصل الدفع: أن لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة مجازًا، والعلاقة هو النقل؛ فإن في الوكالة نقل التصرف من الموكل إلى الوكيل، فيجوز أن يكون مراده من لفظ الحوالة ذلك، فيصدق. (ملخص الحواشي)

**لأنه أقدر إلخ:** بوجهين، أحدهما: أن الأداء منها يتحقق بعين حق المحيل، وحينئذ لا يصعب عليه الأداء، فكان أقدر. والثاني: أن الوديعة حاصلة بنفسه غير محتاج إلى كسب، والدين قد يحتاج إليه. (العناية) **إلا منها:** فيتعلق بها، ويبطل بهلاكها كالزكاة المتعلقة بنصاب معين. (العناية)

**بخلاف ما إلخ:** حيث لا يبطل الحوالة بهلاك المغصوب، ولا يبرأ الغاصب، بل يبقى الحوالة متعلقة بمثل المغصوب إن كان مثليًا أو بقيمته إذا كان غير مثلي؛ إذ هلاك المغصوب في يد الغاصب يوجب المثل أو القيمة، فصار كلا فواتٍ. (البناية) **وقد تكون إلخ:** يعني أن الحوالة المقيدة كما تكون مقيدة بالعين كالوديعة والغصب تكون مقيدة بالدين أيضًا مثل ثمن المبيع. (البناية)

**مقيدة بالدين:** كما إذا كان لرجل على آخر ألف درهم، وللمديون على آخر كذلك، وأحال المديون الطالب بدينه على مديونه بألف على أن يؤديه من الألف التي للمطلوب عليه. (العناية)

**حق المحتال:** وإنما رضي بنقل حقه إلى المحتال عليه بشرط أن يكافئ حقه مما للمحيل عليه أو بيده، فيتعلق به حقه استيفاء، فلا يمكن المحيل من أخذها، ولو دفعها المودع أو غيره إلى المحيل ضمن؛ لأنه استهلك محلا مشغولا بحق الغير. (العناية)

**على مثال الرهن:** فإنه لما تعلق به حق المرتهن لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل أداء الدين.

**وإن كان إلخ:** هذا إشارة إلى حكم آخر، به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا في عدم بقاء حق الأخذ للمحيل والراهن، وهو أن الحوالة إذا كانت مقيدة بالعين أو بالدين، وعلى المحيل ديون كثيرة، ومات، ولم يترك شيئا سوى العين الذي له بيد المحتال عليه أو الدين الذي عليه: فالمحتال أسوة للغرماء بعد موته، وأما المرتهن فإنه أحق من الغرماء الأخر بعد موت الراهن بالرهن. (البناية)

**أسوة للغرماء:** خلافا لزفر ﷺ، وهو القياس؛ لأن دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل، وهو صار أجنبيا من هذا المال، ولهذا لا يكون له أخذه في حياته، وكذا بعد وفاته؛ ولأن المحتال كان أسبق تعلقا بهذا المال؛ لتعلق حقه به في صحته، وحق الغرماء لم يتعلق في صحته، فيقدم المحتال على غيره كالمرتهن. قلنا: العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل، والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة، لا يدًا وهو ظاهر، ولا رقبة؛ لأن الحوالة ما وضعت للتمليك، وإنما وضعت للنقل، وأما المرتهن فإنه ملك المرهون يدًا وحبسًا، فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعًا، فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه. (العناية) **بخلاف:** [يتصل بقوله: «لا يملك المحيل إلخ». (فتح القدير)]

---

(١) قوله: ولفظة الحوالة إلخ: جواب سؤال مقدر، يرد على قوله: «وهو ينكر»، وهو أن يقال: إذا أحاله فقد أقر بالدين؛ لأن الحوالة نقل للدين من ذمة إلى ذمة. فأجاب: أن الحوالة تستعمل في نقل التصرف على طريق التوكيل. (الكفاية بتصرف)

(٢) قوله: ومن أودع إلخ: الحوالة على أربعة أقسام، لأنها إما تكون مطلقة أو مقيدة، ثم المقيدة إما تقيد بالدين أو العين، والعين أمان أو ضمان.

(٣) قوله: بخلاف ما إلخ: فإنه إذا هلك المغصوب المحال به لا تبطل الحوالة، ولا يبرأ المحال عليه. (فتح القدير)

(٤) قوله: لبطلت الحوالة: لكن الحوالة غير باطلة، فلا تبقى له مطالبة.

[٤- الحوالة المطلقة] [أي الشاذ. (ف)] أي المحتال عليه [من الوديعة. (ف)]
**المُطْلَقةِ؛** لأنه لا تعلقَ لحقِّهِ به بل بذمَّته، فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه أو ما عنده.
أي الحوالة المطلقة الغير المقيدة بالدين أو العين أي بالعين أو الدين [لأن في الذمة سعة. (ف)] [من الدين والغصب. (ف)]

[خاتمة الباب] [ت]
قال: **ويُكْرَهُ السفاتجُ،**(١) وهي قرض استفادَ به المُقرِضُ سقوطَ خطرِ الطريق. وهذا نوعُ نفعٍ استُفِيدَ به، **وقد نهى الرسول** ﷺ عن قرضٍ جرَّ نفعًا.*
أي القدوري. (ب)

---

المطلقة: وهي: أن يقول المديون لرب الدين: أحلتك بالألف التي لك عليَّ على هذا الرجل، ولم يقل: ليؤديها من المال الذي لي عليه، أو العين الذي عنده من غصب أو وديعة؛ «لأنه لا تعلق لحقه» أي لحق المحتال «به» أي بذلك الدين الذي للمحيل على المحتال عليه، أو بذلك العين الذي عنده، «بل بذمته» أي بذمة المحتال عليه، وفي الذمة سعة، فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه، أي من الدين، أو ما عنده من الغصب والوديعة. (الكفاية) ما عنده: [فيؤدي المحتال عليه دين المحيل من مال نفسه.]

ويكره السفاتج: السفتجة تعريب «سفتر»، وسفتر: شيء محكم، وسمي هذا القرض به؛ لإحكام أمره، وفي «المغرب»: السفتجة بضم السين وفتح التاء، واحدة «السفاتج»، وصورتها: أن يدفع إلى تاجر مالا قرضا؛ ليدفعه إلى صديقه، وإنما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة؛ ليستفيد به سقوط خطر الطريق. وقيل: هي أن يقرض إنسانا؛ ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض؛ ليستفيد به سقوط خطر الطريق، فإن لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيها عرف ظاهر: فلا بأس به، وهو في معنى الحوالة؛ لأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض، ولذلك أورده في آخر باب الحوالة. (الكفاية) ويكره السفاتج إلخ: قال في «النهر»: إطلاق المصنف يفيد إناطة الكراهة بجر النفع، سواء كان ذلك مشروطا أو لا. قال الزيلعي: وقيل: إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به، وجزم بهذا القيل في «الصغرى» و«الواقعات الحسامية» و«الكفاية» للبيهقي، وعلى ذلك جرى في صرف «البزازية»، وظاهر «الفتح» اعتماده أيضًا، حيث قال: وفي «الفتاوى الصغرى» وغيرها: إن كان السفتج مشروطا في القرض فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد، وإلا جاز. وصورة الشرط كما في «الواقعات»: رجل أقرض رجلا مالًا على أن يكتب له بها إلى بلد كذا، فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بلا شرط وكتب جاز، وكذا لو قال: اكتب لي سفتجة إلى موضع كذا على أن أعطيك ههنا، فلا خير فيه، وروي عن ابن عباس ذلك، ألا ترى أنه لو قضاه أحسن مما عليه لا يكره إذا لم يكن مشروطا. (رد المحتار)

ويكره السفاتج إلخ: ثم قيل: إنما أورد هذه المسألة في هذا الموضع؛ لأنها معاملة في الدين كالكفالة والحوالة، فإنها أيضا معاملة في الديون. (العناية)

وهي قرض: في «الفتاوى الصغرى» وغيرها: إن كان السفتج مشروطا في القرض فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد، ولو لم يكن مشروطا جاز، وصورة الشرط ما في «الواقعات»: رجل أقرض رجلا مالًا على أن يكتب له بها إلى بلد كذا، فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بغير شرط وكتب جاز، وكذا لو قال: اكتب لي سفتجة إلى موضع كذا على أن أعطيك ههنا: لا خير فيه، وروي عن ابن عباس ذلك، ألا ترى أنه لو قضاه أحسن مما له عليه لا يكره إذا لم يكن مشروطا. قالوا: إنما يحل ذلك عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف، فإن كان يعرف أن ذلك يفعل كذلك فلا. (فتح القدير)

وقد نهى الرسول إلخ: قلت: روى الحارث في «مسنده» عن علي ﷺ يقول: قال رسول الله ﷺ: «كل قرض جر منفعة فهو ربًا»، انتهى، وفي روايته سوار بن مصعب، وهو متروك الحديث، قاله عبد الحق. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن عطاء قال: كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة، انتهى. كذا قال الزيلعي في «تخريجه» وابن الهمام في «فتح القدير».

وقد نهى الرسول إلخ: قلت: روى الحارث في «مسنده»: حدثنا حفص بن حمزة: حدثنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال: سمعت عليًا يقول: قال رسول الله ﷺ: «كل قرض جر منفعة فهو ربا». ومن جهة الحارث بن أبي أسامة ذكره عبد الحق في «أحكامه» في البيوع، وأعله بسوار بن مصعب، وقال: إنه متروك. ورواه أبو الجهم في جزئه المعروف: حدثنا سوار بن مصعب به، ولم يعزه صاحب «التنقيح» إلا لجزء أبي جهم، وقال: إسناده ساقط، وسوار متروك الحديث. وأخرج ابن عدي في «الكامل» عن إبراهيم بن نافع: حدثنا عمر بن موسى بن وجيه عن سماك بن حرب، عن جابر بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «السفتجات حرام»، وأعله بعمر بن موسى بن وجيه، وضعفه عن البخاري والنسائي وابن معين، وقال: إنه في عداد من يضع الحديث. ومن طريق ابن عدي رواه ابن الجوزي في «الموضوعات»، ونقل كلامه. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه»: حدثنا أبو خالد الأحمر عن حجاج، عن عطاء قال: كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة. (تخريج الزيلعي)

---

(١) قوله: ويكره السفاتج: وهو في معنى الحوالة؛ لأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض، ولذلك أورده في آخر باب الحوالة. (الكفاية)

---

* حديث: نهى رسول الله ﷺ عن قرض جر نفعا: الحارث بن أبي أسامة من حديث علي بلفظ: «كل قرض جر منفعة فهو ربًا»، وروى ابن أبي شيبة من طريق عطاء: كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة. وروى ابن عدي من حديث جابر بن سمرة رفعه: «السفتجات حرام»، وفي إسناده عمرو بن موسى الوجيهي، وهو في عداد من يضع الحديث.

* * * * *

# كتاب أدب القاضي(١)

[البحث الأول: شرائط القضاء وهي على نوعين] [١- شرط الجواز] [٢- شرط الأولوية] [الصغرى]

قال: ولا تصح ولايةُ القاضي حتى يجتمع في المُوَلَّى شرائطُ الشهادة،(٢،٣) ويكونَ من أهل الاجتهاد. أما الأول فلأن حكم

أي القدوري. (ب) من العقل والبلوغ والإسلام والعدالة أي اشتراط شرائط الشهادة

[الكبرى]

القضاء يُسْتقى(٤) من حكم الشهادة؛ لأن كل واحدٍ منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلًا للشهادة يكون أهلًا للقضاء،

أي يستفاد. (ع) [وكل ما يستقى حكمه من شيء يشترط له ما شرط لذلك الشيء] أي من الشهادة والقضاء

وما يُشترط لأهلية الشهادة يُشترط لأهلية القضاء.

[مطلب في قضاء الفاسق، القول الأول]

والفاسقُ أهل للقضاء،(٥) حتى لو قلِد يصح، إلا أنه لا ينبغي أن يُقَلَّد، كما في حكم الشهادة؛ فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي

[الفسق الأصلي] لأهليته للشهادة. (ع)

كالزنا وشرب الخمر. (ع) [أي يجب على السلطان عزله. (ف)]

شهادتَه، ولو قبل جاز عندنا. ولو كان القاضي عدلًا، ففسق بأخذ الرِّشوة أو غيره لا ينعزل، ويستحق العزل، وهذا هو ظاهر

[الفسق الطارئ] بضم الراء وكسرها. (ع) فيعزله من له الأمر. (غ)

المذهب، وعليه مشايخنا رحمهم الله. وقال الشافعي رحمه الله: الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يُقْبَل شهادتُه عنده.

البخاريون والسمرقنديون. (ف) الشافعي

[القول الثاني]

وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله في «النوادر»: أنه لا يجوز قضاؤه. وقال بعض المشايخ رحمهم الله: إذا قُلِّدَ الفاسق ابتداء يصح، ولو قلد وهو

الإمام وصاحباه [تطبيق بين القولين: حاصله أن الفسق الأصلي غير مانع والطارئ مانع]

[مسألة مستطردة: إفتاء الفاسق]

عدل ينعزل بالفسق؛ لأن المُقَلِّد اعتمد عدالته، فلم يكن راضيًا بتقليده دونها. وهل يصلح الفاسق مفتيًا؟ قيل: لا؛ لأنه من

في تقليده المقلد العدالة أي الفتيا

فإن مبنى القبول على الأمانة والاحتراز عن الخيانة [ض مص]

أمور الدين، وخبره غير مقبول في الديانات. وقيل: يصلح؛ لأنه يجتهد الفاسق؛ حذارًا عن النسبة إلى الخطأ.

إذ الفاسق لا يؤتمن عليها. (ع) المفتي من فقهاء العصر

---

**كتاب أدب القاضي:** لما كان أكثر المنازعات في الديون والبياعات، والمنازعات يحتاج إلى قطعها أعقبها بما هو القاطع لها، وهو القضاء، والأدب: الخصال الحميدة، والقاضي يحتاج إليها فأفادها، وهو أن ذكر ما ينبغي للقاضي ويكون عليه، وسميت الخصال الحميدة أدبًا؛ لأنها تدعو إلى الخير، والأدب في الأصل من الأدب -بسكون الدال- هو الجمع والدعاء، وأما القضاء فقال ابن قتيبة: تستعمل لمعان كلها ترجع إلى الختم والفراغ من الأمر، يعني بإكماله، وفي الشرع يراد به الإلزام، ويقال له الحكم، وهو منع الظالم من الظلم. وأما وصف القضاء ففرض كفاية، فلو امتنع الكل أثموا، وقد أمر الله تعالى به نبيه ﷺ بقوله: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾ (المائدة:٤٩)، وبعث ﷺ عليًّا قاضيًا إلى اليمن ومعاذا، وعليه إجماع المسلمين. (فتح القدير) **المولى:** بلفظ اسم المفعول، واختياره على «المتولي» بلفظ اسم الفاعل إشارة إلى أنه ينبغي أن يكون القاضي قاضيا بتولية غيره لا بطلبه. (العناية) **يستقى إلخ:** وإنما قلنا: إن حكم القضاء يؤخذ من حكم الشهادة؛ إذ الشهادة بمنزلة الأصل، والقضاء كالتبع لها، ألا ترى أنه بني عليها. (الكفاية)

**باب الولاية:** إذ كل واحد تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى. (العناية) **لا ينعزل:** [إذا لم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم. (العناية)]

**ويستحق العزل:** فهذا يقتضي نفوذ أحكامه فيما ارتشى فيه وفي غيره ما لم يعزل، وإليه أشار الإمام البزدوي. (العناية) **وهذا هو:** إشارة إلى أن استحقاق العزل دون العزل هو ظاهر المذهب، وروي عن الكرخي: أنه ينعزل بالفسق، وهو اختيار الطحاوي وعلي الرازي صاحب أبي يوسف رحمه الله. (العناية)

**وقال الشافعي رحمه الله إلخ:** قيل: هذا بناء على أن الإيمان يزيد وينقص؛ فإن الأعمال عنده من الإيمان، فإذا فسق فقد انتقص إيمانه. (العناية)

**اعتمد عدالته:** فيتقيد التقليد بحال عدالته، فصار كأنه علق بقاء قضاء القاضي بحال عدالته، فلما فسق لم يبق التقليد؛ لارتفاع العدالة، وكما يصح تعليق القضاء والإمارة بالشرط، بأن يقول السلطان لرجل: إذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضيها، أو يقول لرجل: إذا أتيت مكة فأنت أمير الموسم: فكذلك يصح أيضا تعليق عزل القاضي بالشرط. (النهاية)

---

(١) قوله: كتاب أدب القاضي: القضاء لغة: الحكم، وشرعا: فصل الخصومات وقطع المنازعات. وأركانه ستة: ١- حكم ٢- ومحكوم عليه ٣- وله ٤- ومحكوم به ٥- وحاكم ٦- وطريق. وطرق القضاء سبعة: ١- البينة ٢- أو الإقرار ٣- أو اليمين ٤- أو النكول عنه ٥- أو القسامة ٦- أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به ٧- أو القرائن الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به. (الدر المختار) (٢) قوله: حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة: قال الغزالي: اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر في عصرنا؛ لخلو العصر عن المجتهد والعدل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلا فاسقا. وهو ظاهر المذهب عندنا، فلو قلد الجاهل الفاسق صح، ويحكم بفتوى غيره. (فتح القدير) (٣) قوله: شرائط الشهادة: وكونه غير أعمى ولا محدودًا في قذف، والكمال فيه أن يكون عدلا عفيفا عالما بالسنة وبطريق من كان قبله من القضاة. (فتح القدير)

(٤) قوله: حكم القضاء يستقى إلخ: قال في «النهاية»: هذا من قبيل بيان حكم المرجع، أي مرجعهما إلى أصل واحد، وهو أن يكون القاضي حرا مسلما بالغا عاقلا، لا أن يكون حكم القضاء مبنيا على حكم الشهادة، لكن لما كان أوصاف الشهادة أشهر عند الناس يعرف أوصاف القضاء بأوصاف الشهادة بهذا الطريق.

(٥) قوله: والفاسق أهل للقضاء: قال في «تنوير الأبصار»: والفاسق أهل للشهادة، فيكون أهلا للقضاء. وفي «الشامية»: أفصح بهذه الجملة دفعا لتوهم من قال: إن الفاسق ليس بأهل للقضاء، فلا يصح قضاؤه؛ لأنه لا يؤمن عليه؛ لفسقه، وهو قول الثلاثة، واختاره الطحاوي. قال العيني: أقول: لو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصا في زماننا؛ فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الأصح، كما في «الخلاصة»، وهو أصح الأقاويل، كما في «العمادية». (الشامية)

وأما الثاني **فالصحيح** أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية،* فأما **تقليد الجاهل** فصحيح عندنا، خلافًا للشافعي ﵀، وهو

يعني اشتراط الاجتهاد. (ع) — ويحكم بفتوى غيره — الشافعي — [فلا قضاء دون العلم] — [انتفاء المانع] — [وجود المقتضي]

يقول: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرةَ عليه، ولا قدرة دون العلم، ولنا: أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصودُ القضاء

لأن الجاهل لا يميز بين الحق والباطل — على القضاء — بعلمه ودينه وأمانته

يحصل به، وهو إيصالُ الحق إلى مستحقه، وينبغي **للمقلِّد** أن يختار من هو الأقدر والأولى؛ لقوله ﵇: «**من قَلَّدَ** إنسانًا عملًا وفي

إذا قضى بفتوى غيره. (ع) — [ورفع الظلم. (ف)] — فلا يقلد المقلد عند وجود المجتهد العدل. (ع)

رعيته من هو أولى منه: فقد خان اللهَ ورسولَه وجماعةَ المسلمين».**

وفي **حد الاجتهاد** كلامٌ عُرِفَ في أصول الفقه، حاصله: أن يكون صاحبَ حديثٍ له معرفة بالفقه؛ **ليعرف معاني الآثار**،

[هذا القيل لا بد منه في المجتهد. (ف)]

أو صاحبَ **فقهٍ** له معرفة بالحديث؛ لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه. وقيل: **أن يكون** مع ذلك صاحب **قريحةٍ** يعرف

[خبر، ويجوز أن يكون حالا، أو يكون صفة بل هو أولى. (س)] — أي مع ما ذكرنا من أحد الأمرين

بها عادات الناس؛ لأن من الأحكام **ما يبتني عليها**.

كالاستصناع [يجوز عرفا ويترك به القياس. (ك)]

---

فالصحيح إلخ: ولفظ القدوري يدل على أنه شرط صحة التولية؛ لوقوعه في سياق «لا يصح»، وقد ذكر محمد في «الأصل»: أن المقلد لا يجوز أن يكون قاضيا، لكن الصحيح أن إلخ. (العناية)
تقليد الجاهل إلخ: يحتمل أن يكون مراده بالجاهل المقلد؛ لأنه ذكره في مقابلة المجتهد، وسماه جاهلا بالنسبة إلى المجتهد، وهو المناسب لسباق الكلام، ويحتمل أن يكون المراد به: من لا يحفظ شيئا من أقوال الفقهاء، وهو المناسب لسياق الكلام، وهو قوله: «خلافا للشافعي إلخ»، وقد علل له بقوله: «إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه، ولا قدرة دون العلم»، ولم يقل: دون الاجتهاد. (العناية) للمقلد: هو من له ولاية التقليد، وهو الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة، وأطلق التصرف له، وكذا الذي ولاه السلطان ناحية، وأطلق له التصرف. (فتح القدير)
من قلد إلخ: أخرجه الطبراني عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من تولى من أمر المسلمين شيئا، فاستعمل عليهم رجلا، وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك وأعلم منه بكتاب الله وبسنة رسوله ﷺ: فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين». (فتح القدير) حد الاجتهاد إلخ: المجتهد من يعلم الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الأحكام دون المواعظ، وقيل: إذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد، والأول أصح. (فصول علوي) معاني الآثار: [هي ما روي عن الأصحاب. (درر الحكام)]
معاني الآثار: [أي المعاني التي هي مناطات الأحكام الدالة عليها ألفاظ الحديث. (فتح القدير)] أو صاحب فقه إلخ: والفرق بين القولين: أن على الأول نسبته إلى معرفة الحديث أكثر من معرفته بالفقه، وفي الثاني عكسه، وأنت تعلم أن المجتهد يحتاج إلى الأمرين جميعا، وهما: تحرزه عن القياس في معارضة النص، ومعرفة معاني الآثار؛ ليتمكن من القياس. فالوجه أن يقال: صاحب حديث وفقه؛ ليعرف معاني الآثار، ويمتنع عن القياس بخلاف النص. والحاصل: أن يعلم الكتاب والسنة بأقسامهما من عبارتهما وإشارتهما ودلالتهما واقتضائهما، وباقي الأقسام ناسخها ومنسوخها ومناطات أحكامها وشروط القياس والمسائل المجمع عليها؛ لئلا يقع في القياس في مقابلة الإجماع وأقوال الصحابة. (فتح القدير)
أن يكون إلخ: فهذا القيد لا بد منه في المجتهد، فمن أتقن هذه الجملة فهو أهل للاجتهاد، فيجب عليه أن يعمل باجتهاده، وهو أن يبذل جهده في طلب الظن بحكم شرعي عن هذه الأدلة، ولا يقلد أحدًا. (فتح القدير) قريحة: أي طبيعة جيدة خالصة من التشكيكات المكدرة ينتقل من المطالب إلى المبادي ومنها إلى المطالب بسرعة، ويترتب على ما يصلح أن يكون سببًا للمطلوب عرفا وعادة. (العناية) ما يبتني: [أي مخالفا للقياس كدخول الحمام. (العناية)]

---

**كتاب أدب القضاء:** * حديث: أن النبي ﷺ قلد عليًا قضاء اليمن حين لم يبلغ حد الاجتهاد: أبو داود وأحمد وإسحاق والطيالسي والحاكم من طريق حَنَش عن علي قال: بعثني النبي ﷺ إلى اليمن قاضيًا، فقلت: يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء، الحديث. وروى ابن ماجه والبزار والحاكم من طريق أبي البختري عن علي قال: بعثني النبي ﷺ إلى اليمن وأنا شابٌّ، أقضي بينهم ولا أدري ما القضاء، الحديث. وأخرجه البزار من طريق حارثة بن مضرب عن علي، وقال: هذا أحسن إسناد فيه عن علي. وأخرجه ابن حبان من وجه آخر عن ابن عباس عن علي، قال: بعثني رسول الله ﷺ برسالة، فقلت: يا رسول الله، تبعثني وأنا غلام حديث السن، فأسأل عن القضاء ولا أدري ما أجيب به، الحديث. ورواه الحاكم من وجه آخر عن ابن عباس قال: بعث النبي ﷺ عليًّا إلى اليمن، فقال: «علمهم الشرائع واقض بينهم»، الحديث. وروى أبو داود في «المراسيل» عن عبد الله بن عبد العزيز العمري قال: لما استعمل النبي ﷺ علي بن أبي طالب على اليمن، قال علي: دعاني، فذكر الحديث.

** حديث: من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله تعالى ورسوله وجماعة المسلمين: ابن عدي والعقيلي والحاكم• من حديث ابن عباس رفعه: «من استعمل رجلا على عصابة، وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله تعالى ورسوله وجماعة المسلمين». قال العقيلي: إنما يعرف من كلام عمر، انتهى، وفي إسناده حسين بن قيس الرحبي، وهو واهٍ، وله شاهد من طريق إبراهيم بن زياد أحد المجهولين عن خصف عن عكرمة عن ابن عباس، وهو في ترجمة إبراهيم من «تاريخ الخطيب»، وأخرجه الطبراني من طريق حمزة النصيبي عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، وحمزة ضعيف. وأخرجه أبو يعلى من حديث حذيفة رفعه: «أيما رجل استعمل رجلا على عشرة أنفس، وعلم أن في العشرة من هو أفضل منه فقد غش الله تعالى ورسوله وجماعة المسلمين».

---

• قوله: والحاكم: وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. (المستدرك: ٤/٩٣)

[ق مس] [البحث الثاني: حكم الدخول في القضاء]

قال: ولا بأسَ بالدخول في القضاء لمن يَثِقُ بنفسه أنه **يؤدِّي فرضَه**؛ لأن الصحابة ﷺ **تقلَّدوه**، وكفى بهم قدوةً،* ولأنه **فرضُ**

أي القدوري. (ب) — الصحابة

[يكفي لكراهة خوف أحد من العجز والحيف. (الدر)]

**كفايةٍ**؛(١) لكونه أمرًا بالمعروف. قال: ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجزَ عنه، ولا يأمن على نفسه الحَيْفَ فيه؛ **كيلا يصير**

أي القدوري. (ب) — أي كراهة التحريم — أي في القضاء — أي عن أداء فرضه — الجور — الدخول

شرطًا لمباشرته القبيحَ، **وكَرِهَ بعضُهم** الدخول فيه مختارًا **لقوله** عليه السلام: «**مَنْ جُعِلَ** على القضاء **فكأنما ذُبِحَ** بغير سِكِّين».**

أي وسيلة إلى مباشرته إلخ — وهو الحيف في القضاء. (ع) — من السلف. (ع)

---

**يؤدي فرضه**: وهو الحق؛ لأن القضاء بالحق فرض، أمر به الأنبياء صلوات الله عليهم، قال الله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ (ص: ٢٦). وقال لنبينا ﷺ: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ (النساء: ١٠٥) (العناية) **تقلدوه إلخ**: فحديث معاذ معروف، وروى أبو داود أن عليًّا جعله النبي ﷺ قاضيا، وبعثه إلى اليمن. وقال الترمذي: إنه حديث حسن. وأخرج البيهقي: أن أبا بكر ولى عمر بن الخطاب القضاء وأبا عبيدة المال، وأخرج أيضا: أن عمر استعمل عبد الله بن مسعود على القضاء وبيت المال. وأخرج ابن سعد في «الطبقات»: أن عمر بن الخطاب استعمل زيد بن ثابت على القضاء، وفرض له رزقا، وقلد علي ﷺ شريحًا، كذا قال الزيلعي وابن الهمام. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده) **فرض كفاية**: فإن قيل: لو كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوبا؛ لما أن أدنى درجات فرض الكفاية الندب كما في صلاة الجنازة ونحوها. قلنا: نعم كذلك، إلا أن فيه خطرا عظيما وأمرا مخوفا، لا يسلم في بحره كل سابح إلا من عصمه الله تعالى. (الكفاية)

**كيلا يصير إلخ**: لأنه قبل القضاء لا يتمكن من إجراء الظلم على غيره أو ارتكاب قبيح آخر؛ لعجزه وخوفه، فلما ولي القضاء فقد تمكن من ذلك؛ لقدرته وولايته، فيصير الدخول في القضاء شرطا لارتكابه. (الكفاية) **وكره بعضهم إلخ**: سواء وثقوا بأنفسهم أو خافوا عليها، وفسر الكراهة ههنا بعدم الجواز، قال الصدر الشهيد في «أدب القاضي»: ومنهم من قال: لا يجوز الدخول في القضاء إلا مكرها. (العناية) **لقوله** عليه السلام **إلخ**: وقيل: قد ازدراه بعض القضاة، وقال: كيف يكون هكذا؟ ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره، فجعل الحلاق يحلق بعض أشعار ذقنه، فعطس، فأصاب الموسى حلقه، وألقى رأسه بين يديه. (درر الحكام) **من جعل إلخ**: أخرج أصحاب السنن الأربعة من حديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين». حسنه الترمذي. (فتح القدير) **من جعل إلخ**: روي من حديث أبي هريرة وابن عباس، فحديث أبي هريرة أخرجه أصحاب السنن الأربعة، ورواه الحاكم في «المستدرك» في كتاب الأحكام، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وبسند الترمذي رواه أحمد والبزار والدارقطني. وأما حديث ابن عباس فأخرجه ابن عدي في «الكامل» عن داود بن الزبرقان، عن عطاء بن السائب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ: «من استقضى فقد ذبح بغير سكين». قال ابن عدي: لا أعرف هذا الحديث عن عطاء إلا من حديث داود، وأسند تضعيفه عن النسائي وابن معين. وفي بعض نسخ «الهداية»: وقد جاء في التحذير من القضاء آثار، وقد اجتنبه أبو حنيفة، وصبر على الضرب، واجتنبه كثير من السلف، وقيد محمد نيفا وثلاثين يوما حتى تقلده. قلت: فيه حديث أبي ذر: أن النبي عليه السلام قال له: «يا أبا ذر إني أحب لك ما أحب لنفسي، لا تأمرن على اثنين، ولا تولين مال يتيم». أخرجه مسلم، ووهم الحاكم، فرواه في «المستدرك»، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. وفيه حديث: «من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين»، وقد تقدم. وفيه حديث بريدة أخرجه أبو داود عن ابن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «القضاة ثلاثة، اثنان في النار وواحد في الجنة: رجل عرف الحق، فقضى به، فهو في الجنة، ورجل عرف الحق، ولم يقض به، وجار في الحكم، فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق، فقضى للناس على جهل، فهو في النار». ورواه الحاكم في «المستدرك»، وزاد فيه: قالوا: يا رسول الله، فما ذنب هذا الذي يجهل؟ قال: «ذنبه أن لا يكون قاضيا حتى يعلم». وقال فيه: حديث صحيح على شرط مسلم. حديث آخر أخرجه ابن حبان في «صحيحه» عن عمران بن حطان عن عائشة ﷺ قالت: سمعت رسول الله عليه السلام يقول: «يدعى بالقاضي العادل يوم القيامة، فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في عمره». حديث آخر أخرجه الحاكم في «المستدرك» عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليوشك الرجل أنه يتمنى أنه خر من الثريا، ولم يل من أمر الناس شيئا». وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. حديث آخر أخرجه الحاكم عن سعدان بن الوليد، عن عطاء، عن ابن عباس: أن رسول الله قال: «من ولي عشرة، فحكم بينهم بما أحبوا وكرهوا، جيء به يوم القيامة مغلولة يده إلى عنقه، فإن حكم بما أنزل الله، ولم يرتش في حكمه، ولم يحف: فك الله عنه، وإن حكم بغير ما أنزل الله، وارتشى في حكمه، وجار فيه: شدت يساره إلى يمينه، ورمي به في جهنم». وسكت عنه، ثم قال: وسعدان بن الوليد البجلي كوفي قليل الحديث، ولم يخرجا عنه. حديث آخر رواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» عن معتمر بن سليمان، عن عبد الملك، عن عبد الله بن وهب عن ابن عمر: أن رسول الله قال: «من كان قاضيًا، فقضى بالجور، كان من أهل النار، ومن كان قاضيًا، فقضى بجهل، كان من أهل النار، ومن كان قاضيًا عالمًا، فقضى بعدل، فبالحري أن ينقلب كفافا». قال أبو حاتم في «علله»: عبد الملك هذا مجهول. (تخريج زيلعي)

**فكأنما ذبح إلخ**: ذكر الصدر الشهيد وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين، فقال: لأن السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا، والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحو ذلك، فإنه يؤثر في الباطن دون الظاهر، فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر، فإنه في ظاهره جاه وفي باطنه هلاك. (الكفاية)

---

(١) قوله: ولأنه فرض كفاية: ولا شك أن القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات بعد الإيمان بالله تعالى. (العناية)

---

* قوله: روي عن الصحابة أنهم تقلدوا القضاء. وكفى بهم قدوة: تقدم قريبا: أن النبي ﷺ ولى عليًّا القضاء، وروى البيهقي: أن أبا بكر لما وُلِّي ولى عمر القضاء، وعن أبي وائل: أن عمر استعمل ابن مسعود على القضاء، وروى ابن سعد: أن عمر ولى زيد بن ثابت على القضاء، وفرض له رزقا، والله أعلم.

**فصل**: روى الشيخان عن عمرو بن العاص: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا حكم الحاكم، فاجتهد، فأصاب: فله أجران، وإذا حكم فأخطأ: فله أجر».

** حديث: من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين: الأربعة وأحمد وابن أبي شيبة والبزار من حديث أبي هريرة بلفظ: «من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين»، وصححه الحاكم والدارقطني، وأخرجه ابن عدي من حديث ابن عباس بلفظ: «من استقضى فقد ذبح بغير سكين»، وإسناده ضعيف.

**قوله**: وقد جاء في التحذير من القضاء آثار، وقد اجتنبه أبو حنيفة، وصبر على الضرب، واجتنبه كثير من السلف، وقيد محمد نيفا وثلاثين يوما أو نيفا وأربعين حتى تقلده: أما الآثار =

[أي مباح] فإن عدل يوم أفضل من عبادة ستين سنة، كذا روى إسحاق في «مسنده» [فالأولى عدمه. (در)]

والصحيح: أن الدخول فيه رخصة؛ طمعًا في إقامة العدل، والتركَ عزيمة، فلعله يخطئ ظنُّه،[1] ولا يُوَفَّقُ له، أو لا يعينه

[فالحديث محمول على القاضي الجائر أو الطالب. (س)] أي ترك القضاء الفاء للتعليل إذا كان مجتهدًا. (ع) بالصواب إن كان غير مجتهد

الواو للحال

عليه غيرُه، ولا بد من الإعانة، إلا إذا كان هو الأهل للقضاء دون غيره فحينئذ، يفْترض عليه التقلُّدُ صيانةً لحقوق العباد،

أي على إنفاذ القضاء بالحق

وإخلاءً للعالم عن الفساد.

في الحدود والقصاص. (ب)

[البحث الثالث: طلب القضاء]

قال: وينبغي أن لا يطلب الولايةَ، ولا يسألها؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ طلب القضاءَ وُكِّلَ إلى نفسه، ومن أُجْبِرَ عليه نزل عليه مَلَكٌ

أي القدوري. (ب) بقلبه. (ع) بلسانه

يُسَدِّدُه»،* ولأن من طلبه يَعْتمد على نفسه فيُحْرَمُ، ومن أُجْبِرَ عليه يتوكل على ربه فيُلْهَم.

لأنه قد اعتصم بحبل الله تعالى. (ف) من الورع والعلم والفطنة، فيصير معجبا فلا يلهم الرشد الرشد والتوفيق. (ع)

---

**والترك عزيمة**: ألا ترى أنه اجتنبه أبو حنيفة رحمه الله، فإنه دعي إلى القضاء ثلاث مرات، فأبى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا، وحبس في السجن حتى مات، وقال في المرة الثالثة: حتى أستشير أصحابي، فاستشار أبا يوسف رحمه الله، فقال أبو يوسف رحمه الله: لو تقلدت لنفعت الناس. فنظر إليه أبو حنيفة رحمه الله نظر الغضب، وقال: أرأيت أن أمرت أن أعبر البحر العميق سباحة أكنت أقدر عليه؟ فقال أبو يوسف رحمه الله: البحر عميق، والسفينة وثيق، والملاح عالم. فقال أبو حنيفة رحمه الله: كأني بك قاضيًا. وكذا دعي محمد رحمه الله إلى القضاء، فأبى حتى قيد، وحبس نيفا وثلاثين أو نيفا وأربعين يوما، فاضطر، وتقلد. وروى النسائي عن مكحول: لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضاء لاخترت ضرب عنقي. وأبو قلابة دعي للقضاء، فهرب حتى أتى الشام، فوافق موت قاضيها، فهرب حتى أتى اليمامة، وكذا اجتنبه كثير من السلف. (ملخص الحواشي)

**يفترض عليه إلخ**: إذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء، فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه: أثموا إن كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم، وإلا فلا، ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل، اشتركوا في الإثم؛ لأدائه إلى تضييع أحكام الله تعالى. (العناية) **من طلب إلخ**: أخرج الترمذي عن أنس مرفوعا: «من ابتغى القضاء، وسأل فيه شفعاء، وكل إلى نفسه، ومن أكره عليه أنزل الله عليه ملكا يسدده». وقال: حسن غريب. (فتح القدير) **وكل إلى نفسه**: بالتخفيف، أي فوض أمره إليها، ومن فوض أمره إلى نفسه لم يهتد إلى الصواب؛ لأن النفس أمارة بالسوء. (العناية) **فيحرم**: أي من التوفيق، وينبغي أن لا يشتغل المرء بما لو ناله يحرم. (العناية)

---

(١) قوله: فلعله يخطئ ظنه: أي ظنه قبل الدخول في القضاء بأنه يقضي بالحق لعله يخطئ. (سعدي آفندي)

---

= فمنها: حديث: «من جعل قاضيًا ...» الذي قبله، وحديث أبي ذر: «لا تأمرن على اثنين، ولا تولين مال يتيم»، أخرجه مسلم من حديث بريدة: «القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة» الحديث. أخرجه أبو داود، وصححه الحاكم. وعن أبي هريرة رفعه: «ليوشكن الرجل أنه يتمنى أنه خر من الثريا ولم يل من أمر الناس شيئا». أخرجه الحاكم، وعن عائشة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يدعى بالقاضي العادل يوم القيامة، فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في عمره مرة»، أخرجه ابن حبان، وعن ابن عمر رفعه: «من كان قاضيا عالما، فقضى بالجور، كان من أهل النار، أو قضى بجهل كان من أهل النار، أو قضى بعدل فبالحري أن ينقلب». رواه أبو يعلى، قلت: والترمذي وغيرهما عن أبي وائل عن أبي ذر وبشر بن عاصم: أنهما قالا لعمر: سمعنا رسول الله ﷺ يقول: «من ولي شيئا من أمر المسلمين أتي به يوم القيامة حتى يوقف على جسر جهنم، فإن كان محسنا نجا، وإن كان مسيئا انخرق به الجسر». أخرجه الطبراني، وعن ابن عباس رفعه: «من ولي عشرة يحكم بينهم جيء به مغلولة يده إلى عنقه»، الحديث.

**وأما قصة** أبي حنيفة بيض لها في «الأصل»، وقد أخرجها الخطيب في ترجمته من «تاريخ بغداد» من طريق علي بن معبد قال: حدثنا عبيد الله بن عبد الله بن عمرو الرقي، قال: كلم ابن هبيرة أبا حنيفة أن يلي له قضاء الكوفة، فأبى عليه، فضربه مائة سوط وعشرة أسواط، في كل يوم عشرة أسواط، وهو على الامتناع، فلما رأى ذلك خلى سبيله.

**وأما كراهة السلف**: فمنها ما أخرجه النسائي في «الكنى» عن مكحول قال: لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضاء لاخترت ضرب عنقي، وأخرج ابن سعد في ترجمة أبي الدرداء إنكاره على من هنأه بالقضاء، وفيه: لو يعلم الناس ما في القضاء لأخذوه بالدول رغبة عنه. وأما قصة محمد بن الحسن ... .

**حديث**: عدل ساعة خير من عبادة سنة: إسحاق والطبراني من طريق عكرمة عن ابن عباس رفعه: «يوم من أيام إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحد يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين يومًا». وفي «الأموال» لأبي عبيد عن أبي هريرة رفعه: «العادل في رعيته يومًا واحدًا أفضل من عبادة العابد في أهله مائة وخمسين سنة».

**وفي الباب** حديث أبي هريرة: «سبعة يظلهم الله تعالى»، وفيه: «وإمام عادل»، متفق عليه. وحديث عياض بن حمار رفعه: «أصحاب الجنة ثلاث: ذو سلطان مقسط» الحديث، أخرجه مسلم. وحديث عبد الله بن عمر: «إن المقسطين في الدنيا على منابر من نور عن يمين الرحمن»، أخرجه مسلم. وحديث أبي سعيد رفعه: «إن أحب الناس إلى الله تعالى يوم القيامة وأدناهم مجلسًا منه إمام عادل»، أخرجه الترمذي. وعن أبي أيوب رفعه: «يد الله تعالى مع القاضي حين يقضي»، أخرجه البيهقي. وروى ابن سعد عن مسروق قال: لأن أقضي بقضية فأوافق الحق أحب إلي من رباط سنة.

* حديث: من طلب القضاء وكل إلى نفسه، ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده: أبو داود والترمذي وابن ماجه من طريق بلال عن أنس بلفظ: «من سأل القضاء ...»، والباقي مثله. وللترمذي: «من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل إلى نفسه، ومن أكره عليه ...» فذكره، وأخرجه أحمد وإسحاق والبزار والحاكم.

ثم يجوز التقلد[1] من السلطان الجائر كما يجوز من العادل؛ **لأن الصحابة** ﷺ تقلَّدوا من معاوية ﷺ، والحق كان بيد علي ﷺ

تفريع على مسألة القدوري. (ب) — لما انفرد بالأمر وخالف عليا

**في نوبته**،[2] والتابعين **تقلدوا من الحجاج**، وهو كان جائرًا،* إلا إذا كان لا يُمَكِّنُه من القضاء بحق؛ لأن المقصودَ لا يحصل

السلطان — [لصحة بيعته وانعقادها. (ف)] — الحجاج — استثناء من قوله: «ثم يجوز» إلخ — أي القاضي

بالتقلد، بخلاف ما إذا كان يمكنه.

من السلطان الجائر الكذائي

[البحث الرابع: أدب القاضي]

قال: ومن قُلد القضاءَ يسأل عن ديوان القاضي الذي كان قبله. **وهو الخرائطُ** التي فيها السجلاتُ وغيرها؛ لأنها وضعت

أي القدوري. (ب) — بعد عزل الآخر. (ع) — أي أول ما يبدأ به من الأعمال هذا. (ف) — الديوان. (ع) — السجل كتاب الحكم — أي السجلات وغيرها. (ع)

فيها؛ لتكون حُجَّة عند الحاجة، فتُجْعل في يد من له ولايةُ القضاء، ثم إن كان البياضُ من بيت المال **فظاهر**.

محفوظة عند القاضي. (ف) — هو القاضي المولى — أي الذي كتب فيه الحادثة وقد كان أوراقا. (ع)

وكذا إذا كان من مال الخصوم **في الصحيح**؛ لأنهم وضعوها في يده لعمله، وقد انتقل إلى المُوَلَّى، وكذا إذا كان من مال

أي يجعل في يد من له ولاية القضاء — أي الخصوم — المعزول — العمل — البياض — أي يجبر على الدفع

القاضي، هو الصحيح؛ **لأنه اتخذه** تديُّنًا لا تموُّلًا، **ويبعث** أمينَين؛ ليقبضاها بحضرة المعزول أو أمينه، ويسألانه شيئًا فشيئًا،

المعزول — أي رجلين موثقا بهما وهو أحوط، والواحد يكفي — حال بمعنى مفصلا. (ع) — عن أحوال السجلات وغيرها. (ع)

**ويجعلان** كل نوع منها في خريطة؛ كيلا يشتبه على المولَّى، وهذا السؤال لكشف الحال لا للإلزام.[3]

أي من السجلات والصكوك وغيرها — على حدة — من المعزول — أي لإلزام العمل بمقتضى الجواب

---

**لأن الصحابة** ﷺ **إلخ**: هذا تصريح بجور معاوية، والمراد في خروجه لا في أقضيته، ثم إنما يتم إذا ثبت أنه ولى القضاة قبل تسليم الحسن له، وأما بعد تسليمه فلا، ويسمى ذلك العام عام المجاعة، واستقضى معاوية أبا الدرداء بالشام، وبها مات. وكان معاوية استشاره فيمن يولي بعده، فأشار عليه بفضالة بن عبيد الأنصاري، فولاه بالشام بعده. (فتح القدير)

**في نوبته**: هي كونه رابعًا بعد عثمان ﷺ، وقيد بنوبته؛ احترازًا عن قول الروافض: إنه كان أحق بها في سائر النوب حتى من أبي بكر ﷺ، وإنما كان الحق معه في تلك النوبة؛ لصحة بيعته وانعقادها، فكان على الحق في قتال أهل الجمل وقتال معاوية بصفين، وقوله ﷺ لعمار: «ستقتلك الفئة الباغية»، وقد قتله أصحاب معاوية، يصرح بأنهم بغاة. ولقد أظهرت عائشة ﷺ الندم، كما أخرجه ابن عبد البر في «الاستيعاب» قال: قالت عائشة ﷺ لابن عمر: يا أبا عبد الرحمن، ما منعك أن تنهاني عن مسيري؟ قال: رأيت رجلا غلب عليك، يعني ابن الزبير. فقالت له: أما والله، لو نهيتني ما خرجت. (فتح القدير) **تقلدوا من الحجاج**: في «تاريخ البخاري» مسندا عن ضمرة قال: استقضى الحجاج أبا بردة بن أبي موسى، وأجلس معه سعيد بن جبير، ثم قتل سعيد بن جبير، ومات الحجاج بعده بستة أشهر. وفي «تاريخ أصبهان» للحافظ أبي نعيم عبد الله بن أبي مريم الأموي: ولي القضاء بأصبهان للحجاج، ثم عزله الحجاح، وأقام محبوسًا بواسط، فلما هلك الحجاج رجع إلى أصبهان، وتوفي بها. وقال ابن القطان في كتابه في باب الاستسقاء: طلحة بن عبد الله بن عوف، ابن أخي عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بالمدينة، وهو تابعي يروي عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي بكرة ﷺ. (فتح القدير) **الحجاج**: عامل عبد الملك بن مروان على العراق وخراسان، مات رمضان أو شوال سنة خمس وتسعين، وعمره ثلاث أو أربع وخمسون سنة. (البناية) **وهو الخرائط إلخ**: فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الأوصياء والقيم في أموال الوقف وتقدير النفقات، وهذا لأن القاضي يكتب نسختين: إحداهما تكون بيد الخصم، والأخرى تكون في ديوان القاضي؛ لأنه ربما يحتاج إليه لمعنى من المعاني، وما بيد الخصم لا يؤمن عليه الزيادة والنقصان. (الكفاية) **فظاهر**: أي يجبر المعزول على دفعه؛ لأن ذلك إنما كان في يده لعمله، وقد صار العمل لغيره، فلا يترك في يده. (البناية)

**في الصحيح**: في الصورتين، احتراز عما قاله بعض المشايخ: إن البياض إذا كان من مال الخصوم أو مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه؛ لأنه ملكه أو وهب له. (العناية)

**لأنه اتخذه إلخ**: أي القاضي المعزول وضع عنده بطريق الديانة والأمانة، وما وضع عنده من حيث إنه يتمول به. (البناية) **ويبعث**: أي المولّى، وهذا بيان لكيفية التسليم. (العناية)

**ويجعلان إلخ**: فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة، وما كان من نصب الأوصياء في أموال اليتامى يجعلونه في خريطة؛ لأن هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول، فلا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج إلى نسخة منها، فأما القاضي المقلد فيشتبه عليه لو لم يجمع كل نوع في خريطة، ولو احتاج إلى نوع منها يحتاج إلى تفتيش جميعها، وإنما يسألان القاضي المعزول وإن لم يكن قوله حجة؛ لالتحاقه بواحد من الرعايا؛ لينكشف لهما ما أشكل عليهما. (الكفاية)

---

(١) **قوله**: يجوز التقلد إلخ: وإذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه، كما هو في بعض بلاد المسلمين، غلب عليهم الكفار كقرطبة في بلاد المغرب الآن وبلنسية وبلاد الحبشة، وأقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم، يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا، فيولي قاضيا، أو يكون هو الذي يقضي بينهم، وكذا ينصبوا لهم إمامًا يصلي بهم الجمعة. (فتح القدير) (٢) **قوله**: في نوبته: وقال سعدي آفندي: ويحتمل أن يكون احترازا عن خلافة معاوية استقلالا.

(٣) **قوله**: لا للإلزام: أي لا لأن يلزم العمل بمقتضى جواب القاضي، حتى يقال بأنه بالعزل التحق بواحد من الرعايا، فكيف يكون قوله حجة إلزام.

---

* **قوله**: روي أن الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية، والحق كان بيد علي في نوبته، وأن التابعين تقلدوا القضاء من الحجاج وكان جائرا: وأما معاوية فولي له القضاء أبو الدرداء ثم فضالة بن عبيد، وأما كون الحق كان في يد علي فدليله: «تقتل عمارًا الفئة الباغية»، وهو حديث مروي من طرق عديدة. وأما الحجاج فولي القضاء في زمانه أبو بردة بن أبي موسى وأخوه أبو بكر، وولي في زمانه أيضًا الشعبي وغيره، ولا أعلم أحدًا أنكر ذلك.

قال: **وينظر في حال المحبوسين**؛ لأنه نُصِّبَ ناظرًا، فمن اعترف بحقٍّ ألزمه إياه؛ لأن الإقرار مُلزِم. ومن أنكر: لم يُقْبَلْ قولُ المعزولِ عليه **إلا ببينة**؛ لأنه بالعزل التحق بالرعايا، وشهادةُ الفرد ليست بحُجَّة، لا سيما إذا كانت على فعل نفسه. **فإن لم تقم لم يعجل** بتخليته **حتى ينادي عليه**، وينظر في أمره؛ لأن فعل القاضي المعزول حق ظاهرًا، فلا يعجل؛ **كيلا يؤدي إلى إبطال حق الغير.**

وينظر في الودائع **وارتفاع الوقوف**، فيعمل فيه على ما تقوم به البينةُ، أو يعترف به **من هو** في يده؛ لأن كل ذلك حجة. ولا يَقْبَل **قولَ المعزول** لما بيناه، إلا أن يعترف الذي هي في يـده أن المعزول سلَّمها إليه، فيقبل قولِه فيها؛ لأنه ثبت بإقراره أن اليد كانت للقاضي، فيصح إقرارُ القاضي كأنه في يده في الحال، إلا إذا **بدأ بالإقرار لغيره، ثم أقر** بتسليم القاضي، فيسلم ما في يده إلى المُقَرِّ له الأول لسبق حقِّه، ويضمن قيمته للقاضي بإقراره الثاني، ويسلم إلى المقر له من جهة القاضي.

قال: ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد؛ كيلا يشتبه مكانُه على الغرباء وبعض المقيمين، **والمسجد الجامع أولى**؛ لأنه أشهر. وقال الشافعي رحمه الله: يُكْرَه الجلوسُ في المسجد للقضاء؛ لأنه يحضره المشركُ وهو نَجِس بالنص، والحائضُ وهي ممنوعة عن دخوله. ولنا: **قوله** عليه السلام: «إنما بُنِيَتِ المساجدُ لذِكرِالله تعالى والحُكْم»*............

---

وينظر في حال إلخ: بأن يبعث إلى الحبس من يحصيهم، ويأتيه بأساميهم، ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم؛ لأنه نصب ناظرا لأمور المسلمين، وقول المعزول ليس بحجة، فلا بد من التفحص عن حالهم، فيجمع بينهم وبين خصومهم، فمن إلخ. (العناية) إلا ببينة: فإن قامت البينة بالحق، والقاضي يعرف عدالة الشهود، ردهم إلى الحبس؛ لقيام الحجة، وإن لم يعرفهم يسأل عن الشهود، فإن عدلوا فكذلك، فإن لم تقم إلخ. (العناية) فإن لم تقم: أي البينة، أو لم يحضر خصم، وادعى المحبوس أن لا خصم له، وهو محبوس بغير حق، لم يعجل إلخ. (العناية) حتى ينادي عليه: أي يأمر مناديا ينادي عليه كل يوم إذا جلس: من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر، حتى يجمع بينه وبينه، فإن حضر وإلا فمن رأى القاضي أن يطلقه ينادي عليه كذلك أيامًا، فإن حضر خصم واحد منهم، جمع بينه وبينه، وإن لم يحضر تأني عليه أيامًا على حسب ما يرى القاضي، فإن لم يحضر خصم أخذ منهم كفيلا بأنفسهم، وأطلقهم، ولو قال: لا كفيل لي، أو لا أعطي كفيلا، فاحتاط بوجه آخر بأن ينادي عليه شهرًا آخر، ثم خلاه. والفرق لأبي حنيفة رحمه الله في أخذ الكفيل ههنا وبين مسألة قسمة التركة بين الورثة حيث لا يأخذ هناك كفيلا على ما سيجيء: أن في مسألة القسمة الحق للوارث الحاضر ثابت بيقين، وفي ثبوته لغيره شك، فلا يجوز تأخير المستحق لأمر موهوم، وأما ههنا فالحق للغائب ثابت بيقين نظرًا إلى ظاهر حال المعزول، لكنه مجهول، فلا يكون الكفالة لأمر موهوم. (ملخص الحواشي)

كيلا يؤدي إلخ: لجواز أن يكون له خصم غائب يدعي عليه إذا حضر. (العناية) **وارتفاع الوقوف**: الكائنة تحت أيدي أمناء القاضي، والذي في ديارنا من هذا أموال الأوقاف تحت أيدي جماعة يوليهم القاضي النظر والمباشرة فيها، وودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى أمين الحكم، فيعمل فيها على حسب ما تقوم به البينة أنه لفلان أو غير ذلك أو يعترف إلخ. (فتح القدير) **من هو**: أي من في يده مال إذا أقر بذلك المال لإنسان يقبل إقراره. (الكفاية) **قول المعزول**: أي على من هو في يده إذا أنكر، وقال: هي لي، بأن المال الذي في يد زيد يكون لعمرو، إلا ببينة لما بينا إلخ. بدأ **بالإقرار** إلخ: بأن قال: هذا المال لفلان بن فلان غير الذي أقر له القاضي المعزول، ثم أقر بتسليم القاضي، وقال: دفعه إلي المعزول.

ثم أقر إلخ: ولو بدأ بالدفع، فقال: دفعه إلي القاضي المعزول، وهو لفلان، وقال المعزول: بل لفلان آخر: فالقول قول المعزول، ويؤمر بالدفع إلى من أقر له القاضي المعزول، ولو قال صاحب اليد: دفعه إلي القاضي المعزول، وقال: هو لفلان بن فلان، أو قال: دفعه إلي، ولا أدري لمن هو: فالمولّى يقبل قول المعزول. (الكفاية)

والمسجد الجامع أولى: ثم الذي يقام فيه الجماعات وإن لم تصل فيه الجمعة. قال فخر الإسلام: هذا إذا كان الجامع في وسط البلدة، أما إذا كان في طرف منها فلا؛ لزيادة المشقة على أهل الشقة المقابلة له، فالأولى أن يختار مسجدًا في وسط البلدة وفي السوق. (فتح القدير) **قوله** عليه السلام إلخ: أما الحديث الذي ذكره المصنف: «إنما بنيت المساجد لذكر الله والحكم» فلم يعرف، وإنما أخرج مسلم حديث الأعرابي الذي قام يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله ﷺ: مه مه. فقال رسول الله ﷺ: «لا تذرموه، دعوه». فتركوه حتى بال، ثم دعاه رسول الله ﷺ، فقال: «إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذه البول والقذر، وإنما هي لذكر الله تعالى والصلاة وقراءة القرآن». قال: وأمر رجلا من القوم، فدعا بدلو من ماء، فشنه عليه. (فتح القدير)

---

* حديث: إنما بنيت المساجد لذكر الله تعالى وبحكم: لم أجده هكذا، وإنما عند مسلم عن أنس في قصة الأعرابي الذي بال في المسجد فقال: «إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر، وإنما هي لذكر الله تعالى والصلاة وقراءة القرآن»، ولابن ماجه من حديث أبي هريرة: «إن هذا المسجد لا يبال فيه، وإنما بني لذكر الله والصلاة».

**وكان رسول الله ﷺ يَفصِلُ الخصومةَ في مُعتَكَفِه.*** وكذا الخلفاء الراشدون **كانوا يجلسون** في المساجد لفصل الخصومات،**

ولأن القضاء عبادة، فيجوز إقامتُها في المسجد كالصلاة. ونجاسةُ المشرك في اعتقاده لا في ظاهره، فلا يُمْنع مـن دخوله،
جواب عن دليل الشافعي رحمه الله. (ع) [على معنى التشبيه. (ف)] فإن النبي ﷺ كان ينزل الوفود في المسجد. (ع)

والحائضُ تُخبِرُ بحالها، **فيخرج القاضي** إليها أو إلى باب المسجد، أو يبعث من يفصل بينها وبين خَصمها، كما إذا كانت الخصومةُ
القاضي

في الدابة. ولو جلس القاضي في داره لا بأس به، ويأذن للناس بالدخول فيها، ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك؛ لأن في جلوسه
فيوقف الدابة خارج المسجد — أي في داره — معه — القضاء

وحده تهمةً.
وهي تهمة الظلم والرشوة. (ك)

قال: **ولا يقبل هدية**(١) إلا من ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، أو ممن جرت عادتُه قبل القضاء بمهاداته؛ لأن الأول صلةُ الرحم، والثاني
أي القدوري. (ب) القاضي [المستثنى الأول] ليس له خصومة على أحد، وعادته المهاداة قبل القضاء [المستثنى الثاني] وهو مندوب. (ع)

ليس للقضاء، بل جرى على العادة، **وفيما وراء ذلك** يصير آكلًا بقضائه، حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته.
القاضي [متعلق بالمستثنى الأول] [متعلق بالمستثنى الثاني]

وكذا إذا زاد المُهْدي على المعتاد، أو كانت له خصومة؛ لأنه لأجل القضاء، فيتحاماه. ولا يحضر دعوةً إلا أن تكون عامة؛
أي لا يقبل — القاضي

لأن الخاصة لأجل القضاء، فيتهم بالإجابة، بخلاف العامة، **ويدخل** في هذا الجواب قريبُه، وهو قولهما. وعن **محمد** رحمه الله: أنه
أي لا يحضر دعوة — القاضي

يجيبه وإن كانت خاصة كالهدية. **والخاصة**: ما لو علم المضيفُ أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها.
أي يجيب دعوة القريب — وصلية — حيث يجوز أخذها من قريب — والعامة: هي التي يتخذها حضرها القاضي أو لا. (ف) — الدعوة — الدعوة

---

**وكان رسول الله ﷺ** إلخ: في «الصحيحين» من حديث اللعان من حديث سهل بن سعد، وفيه: فتلاعنا في المسجد. ولا بد من كون أحدهما كاذبا حانثا في يمين غموس. وفي «الصحيحين» عن كعب بن مالك: أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سِجْف حجرته، فنادى: «يا كعب»، فقال: لبيك يا رسول الله. فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه». (فتح القدير)

**كانوا يجلسون** إلخ: قال الزيلعي: هذا غريب. أقول: هذا مبني على أن مراد صاحب «الهداية» رواية هذا اللفظ، وليس كذلك، بل هذا نقل بالمعنى، يعني أنه وقع من الصحابة الجلوس في المساجد؛ لفصل الخصومات، ففي «البخاري»: لاعن عمر عند منبر رسول الله ﷺ. واسند الإمام أبو بكر الرازي إلى الحسن أنه رأى عثمان قضى في المسجد، وذكر القصة، كذا في «فتح القدير».

**فيخرج القاضي**: [فإنه يخرج القاضي؛ لسماع الدعوى وشهادة الشهود والإشارة إليها. (الكفاية)] **ولا يقبل هدية** إلخ: والأصل في ذلك ما في «البخاري» عن أبي حميد الساعدي قال: استعمل النبي ﷺ رجلا من الأزد -يقال له: ابن اللُّتْبِيَّة- على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا لي. قال ﷺ: «هلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى له أم لا». وفي «شرح الأقطع»: الفرق بين الرشوة والهدية: أن الرشوة يعطيه بشرط أن يعينه، والهدية لا شرط معها. انتهى. (فتح القدير)

**وفيما وراء ذلك** إلخ: ثم إن أخذ القاضي ما ليس له أخذه ماذا يصنع به؟ اختلفوا فيه، بعضهم قالوا: يضع في بيت المال، وعامتهم قالوا: يردها على أربابها إن عرفهم، وإليه أشار في «السير الكبير»، فإن لم يعرفهم أو يعرفهم إلا أن الرد يتعذر لبعدهم: يضعها في بيت المال، وحكمها حكم اللقطة، وإنما يضعها في بيت المال؛ لأنه إنما أهدي إليه؛ لعمله، وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين، فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم. (العناية) **ويدخل** إلخ: لم يفصل في الدعوة الخاصة بين أن يكون الداعي أجنبيا أو ذا رحم محرم منه، وقال في فصل «الهداية»: لا يقبل إلا من ذي رحم محرم منه، فلا بد من التأويل بين المسألتين، قالوا: ما ذكر في الضيافة محمول على ما إذا كان ذا رحم محرم لم يجر بينهما الدعوة والمهاداة صلة للقرابة، وإنما أحدث بعد القضاء، فإذا كانت الحالة هذه فهو والأجنبي سواء في هذا. وما ذكر في «الهداية»: أنه يقبل من ذي رحم محرم، فهو محمول على أنه كان جرى المهاداة قبل القضاء صلة للقرابة، فإذا أهدي إليه هدية بعد القضاء فلا بأس بالقبول، هكذا ذكر شيخ الإسلام المعروف بـ«خواهر زاده» رحمه الله. وفي «مبسوط شيخ الإسلام»: إلا أن يكون المضيف خصما، فينبغي أن لا يجيب دعوته وإن كانت عامة. (الكفاية) **والخاصة** إلخ: قيل: العامة ما تكون فوق العشرة، وما دونه خاصة. وقيل: دعوة العرس والختان عامة، وما سوى ذلك خاصة. (العناية)

---

(١) قوله: ولا يقبل هدية: وذكر الهدية ليس احترازيا؛ إذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته، كما في «الخانية»، انتهى. وعلى هذا فما يفعله بعضهم من شراء الهدية بشيء يسير أو بيع الصك بشيء كثير لا يحل، وكذا ما يفعله بعضهم حين أخذ المحصول من أنه يبيع به الدافع دواة أو سكينا أو نحو ذلك لا يحل؛ لأنه إذا حرم الاستقراض والاستعارة فهذا أولى. (الشامية)

* حديث: أن النبي ﷺ كان يفصل الخصومات في معتكفه: كأنه يشير إلى حديث كعب بن مالك: أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا في المسجد، أخرجاه، وفيه: أن النبي ﷺ كشف سجف حجرته، فنادى: «يا كعب، أن ضع الشطر» الحديث. وفي الباب حديث ابن عباس: بينا رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة، إذ أتى رجل فقال: أقم عليّ الحد، الحديث. وحديث سهل بن سعد في قصة المتلاعنين، قال: فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد، متفق عليه.

** قوله: وروي أن الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات: فيه آثار منها ما ذكره البخاري قال: ولاعن عمر عند منبر رسول الله ﷺ. وقضى مروان على زيد بن ثابت بالمنبر.

قال: ويَشْهد الجنازةَ، ويعود المريضَ؛ لأن ذلك من حقوق المسلمين، قال ﷺ: «للمسلم على المسلم ستةُ حقوق»،* وعَدَّ منها
أي القدوري. (ب)

هذين. ولا يُضِيفُ أحدَ الخصمين(١) دون خصمه؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك؛** ولأن فيه تهمة. قال: وإذا حضرا سوَّى بينهما
القاضي — أي تهمة الميل
أي شهود الجنازة وعود المريض. (ت) — فيه إيماء إلى أنه لو أضاف الخصمين جميعا لا بأس به، كذا في «ك» — أي القدوري. (ب) المتخاصمان القاضي

في الجلوس والإقبال؛ لقوله ﷺ: «إذا ابتلي أحدُكم بالقضاء فليُسَوِّ بينهم في المجلس والإشارة والنظر».***
التوجه والنظر

ولا يُسَارُّ أحدَهما، ولا يشير إليه، ولا يُلَقِّنُه حُجَّةً؛ للتهمة، ولأن فيه مَكْسَرَةً لقلب الآخر، فيترك حقَّه. ولا يضحك في
القاضي
أي لا يتكلم مع أحدهما سرا — بالرأس أو العين أو الحاجب — أي تهمة الميل — القاضي

وجه أحدهما؛ لأنه يجترئ على خصمه، ولا يمازحهم، ولا واحدًا منهم؛ لأنه يذهب بمهابة القضاء.
بسبب ضحك القاضي — الخصوم — المزاح

قال: ويكره تلقينُ الشاهد،(٢) ومعناه: أن يقول له: أتشهد بكذا وكذا، وهذا لأنه إعانة لأحد الخصمين، فيكره كتلقين
أي محمد. (ب) — القاضي — أي الكراهة — حيث يكره

الخصم. واستحسنه أبو يوسف ؒ في غير موضع التهمة؛ لأن الشاهد قد يُحْصَرُ لمهابة المجلس، فكان تلقينه إحياءً للحق
أي يحتبس لسانه عن البيان

إرسال الرجل لإحضار الخصم. (ع)
بمنزلة الإشخاص والتكفيل.
أي أخذ الكفيل من أحد الخصمين

---

ويعود إلخ: إذا لم يكن المريض من المتخاصمين، أما إذا كان منهم فلا ينبغي أن يعود؛ لأن ذلك يؤدي إلى إيذاء الخصم الآخر وإلى التهمة. (الكفاية)
للمسلم على إلخ: روى مسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام وتشميت العاطس وإجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنازة، وإذا استنصحك فانصح له» فهذه هي السادسة. (فتح القدير) نهى عن ذلك: لما روى إسحاق بن راهويه عن الحسن في «مسنده» قال: جاء رجل، فنزل على علي ؓ، فأضافه، فلما قال: إني أريد أن أخاصم، قال علي ؓ: تحول، فإن النبي ﷺ نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه. (فتح القدير) سوى بينهما إلخ: المستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه، ولا يجلس واحدا عن يمينه والآخر عن يساره؛ لأن لليمين فضلًا. وفي «النوازل» و«الفتاوى الكبرى»: خاصم السلطان مع رجل، فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه، ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه، ويجلس خصم السلطان فيه، ويقعد هو على الأرض، ثم يقضي بينهما. (فتح القدير) لقوله ﷺ إلخ: روى إسحاق بن راهويه في «مسنده» عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليُسَوِّ بينهم في الجلوس والإشارة والنظر». (فتح القدير) ولا يسار إلخ: وينبغي أن يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته، ويمنعهم عن إساءة الأدب، يقال له: صاحب المجلس، ويمنع من رفع الصوت في المجلس، ويجلس الخصمين بمقدار ذراعين من القاضي. (البناية)
تلقين الشاهد: هو أن يقول القاضي ما يستفيد به الشاهد علما بما يتعلق بالشهادة، مثل أن إلخ. (العناية) واستحسنه: تأخير دليل أبي يوسف ؒ وتسميته بالاستحسان كل ذلك دليل على أن المختار عند المصنف ؒ قول أبي يوسف ؒ. (النهاية) غير موضع التهمة: وأما في موضع التهمة مثل: إن ادعى ألفا وخمس مائة، والمدعى عليه ينكر خمس مائة، وشهد الشاهدان بالألف، فالقاضي إن قال: يحتمل أنه أبرأه من الخمس مائة، واستفاد الشاهد علمًا بذلك، ووفق في شهادته كما وفق القاضي، فهذا لا يجوز بالاتفاق. (العناية)

---

(١) قوله: ولا يضيف أحد الخصمين: وفي «المبسوط» ما حاصله: أنه ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه، ويبين له وجه قضائه، ويبين له أنه فهم حجته، ولكن الحكم في الشرع كذا، يقتضي القضاء عليه، فلم يمكن غيره؛ ليكون ذلك أدفع لشكايته للناس ونسبته إلى أنه جارٍ عليه، ومن يسمع يخل، فربما تفسد العامة غرضه، وهو بريء، وإذا أمكن إقامة الحق مع عدم إيغار الصدور كان أولى. (فتح القدير وشرح المجلة) (٢) قوله: ويكره تلقين الشاهد: لو أمر القاضي رجلين ليعلما الخصم الدعوى والخصومة فلا بأس به، خصوصا على قول أبي يوسف ؒ. (خانية)

---

* حديث: للمسلم على المسلم ستة حقوق، وذكر منها: وشهود الجنازة وعود المريض: مسلم من حديث أبي هريرة بلفظ: «حق المسلم على المسلم ...». وفي الباب عن أبي أيوب في «الأدب المفرد» للبخاري.

** حديث: النهي عن ضيافة أحد الخصمين: إسحاق وعبد الرزاق والدارقطني. وفي «المؤتلف» من طريق الحسن قال: جاء رجل، فنزل على علي، فلما قال له: إني أريد أن أخاصم، قال له علي: تحول؛ فإن النبي ﷺ نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه. وروى الطبراني في «الأوسط» من طريق أبي حرب بن أبي الأسود عن أبيه عن علي نحوه بالحديث دون القصة.

*** حديث: إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والإشارة والنظر: إسحاق والطبراني من حديث أم سلمة بلفظ: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم في المجلس والإشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر». ورواه الدارقطني من وجه آخر بلفظ: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده».

## فصل في الحبس

قال: وإذا ثبت الحقُّ عند القاضي، وطلب صاحبُ الحق حبسَ غريمِه: لم يعجل بحبسه، وأمره بدفع ما عليه؛ لأن الحبس جزاء المماطلة، فلا بد من ظهورها. وهذا إذا ثبت الحقُّ بإقراره؛ لأنه لم يُعرَف كونه مماطلًا في أول الوهلة، فلعله طمع في الإمهال، فلم يَسْتصحب المالَ، فإذا امتنع بعد ذلك حبسه؛ لظهور مَطْلِه، أما إذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بإنكاره.

قال: فإن امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع، أو التزمه بعقد كالمَهْر والكفالة؛ لأنه إذا حصل المالُ في يده ثبت غناه به، وإقدامُه على التزامه باختياره دليلُ يساره؛[1] إذ هو لا يلتزم إلا ما يقدر على أدائه. والمراد بالمهر: مُعَجَّلُه دون مؤجَّلِه.

قال: ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال: إني فقير، إلا أن يُثْبِتَ غريمُه أن له مالًا، فيحبسه؛ لأنه لم يوجد دلالةُ اليسار، فيكون القولُ قولَ من عليه الدينُ، وعلى المدعي إثباتُ غناه، ويروى: أن القول لمن عليه الدين في جميع ذلك؛ لأن الأصل هو العسرة. ويروى: أن القول له[2] إلا فيما بدله مال.

وفي النفقة القول قول الزوج: إنه معسر، وفي إعتاق العبد المشترك القولُ للمعتِق، والمسألتان تؤيدان القولين الآخرين،[3] والتخريج على ما قال في الكتاب: إنه ليس بدَيْنٍ مطلق، بل هو صلة حتى تسقط النفقةُ بالموت على الاتفاق، وكذا عند أبي حنيفة رحمه الله ضمانُ الإعتاق.

---

فصل في الحبس: لما كان الحبس من أحكام القضاء، وتتعلق به أحكام: أفرده في فصل على حدة، وهو مشروع؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ (المائدة: ٣٣)، فإن المراد به الحبس، ولم يكن في زمان النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن، وكان يحبس في المسجد أو الدهليز حيث أمكن، ولما كان زمن علي رضي الله عنه أحدث السجن، بناه من قصب، فنقبه اللصوص، فبنى سجنًا من مدر. (العناية) فلعله طمع إلخ: [أي يقول: إني ظننت أنك تمهلني، فلم أستصحب المال.] ثبت غناه به: وزواله عن الملك محتمل، والثابت لا يترك بالمحتمل، فلا يسمع قوله: إني فقير، فيحبس. (ملخص الحواشي) لا يلتزم إلخ: فبعد ذلك لا يسمع دعواه بأنه لا يقدر على تسليمه. (النهاية) معجله: لأن العادة جرت على تسليم المعجل، فكان إقدامه على النكاح دليلا على قدرته على تسليم المعجل. (النهاية) هو العسرة: إذ الآدمي يولد ولا مال له، والمدعي يدعي عارضًا، والقول قول من تمسك بالأصل حتى يظهر خلافه، فكان القول قول المديون مع يمينه. (العناية) بدله مال: لأنه عرف دخول شيء في ملكه، وزواله محتمل، فكان القول للمدعي، وما لم يكن بدله مالًا كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذلك: فالقول فيه قول المدعى عليه؛ لأنه لم يدخل في ملكه شيء، ولم يعرف قدرته على القضاء، فبقي متمسكا بالأصل، وهو العسرة. (العناية)

وفي النفقة إلخ: المرأة إذا ادعت على زوجها أنه موسر، وادعت نفقة الموسرين، وادعى الزوج أنه معسر، وعليه نفقة المعسرين: فالقول للزوج: إنه معسر؛ لتمسكه بالأصل. (الكفاية)

وفي إعتاق إلخ: أي أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد، وزعم أنه معسر، كان القول له. (العناية) تؤيدان: وتخالفان القول الأول؛ لأن فيهما التزاما؛ إذ إقدامه على النكاح والإعتاق أمارة قدرته على النفقة والضمان كما في المهر والكفالة. (الكفاية) القولين الآخرين: [فإن فيهما القول قول من عليه، وليس بدل النفقة وبدل ضمان الإعتاق مالا.]

والتخريج إلخ: يعني تخريج هاتين المسألتين على وجه لا تردان نقضًا على ما قال في الكتاب: في ظاهر الرواية: حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال، أو التزمه بعقد، أن الحبس فيما يكون دينا على المدعى عليه مطلقا، وفي هاتين المسألتين النفقة ليست بدين مطلقا، حتى يسقط بالموت، وكذا ضمان الإعتاق عند أبي حنيفة رحمه الله. (الكفاية)

بدين مطلق: فإنه قد تقدم أن الدين الصحيح: هو ما لا يسقط إلا بإبراء من له أو بإيفاء من عليه. (العناية)

---

(١) قوله: دليل يساره: فلا يصدق في دعواه الفقر، فيحبس إلا إذا كان فقره ظاهرا. (الشامية) (٢) قوله: القول له: وعليه فلا يحبس في المهر والكفالة. (الشامية)

(٣) قوله: القولين الآخرين: يعني قول القائل: القول لمن عليه في جميع ذلك، وقول القائل: القول لمن عليه إلا فيما بدله مال. (فتح القدير)

[شروع في بيان مدة الحبس]

الحاكم

ثم فيما كان القول قول المدعي إن له مالًا، أو ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قولَ مَنْ عليه: **يحبسه شهرين أو ثلاثةً**، ثم

المدعى عليه — أي كون المدعى عليه ذا مال — هو رواية محمد عن أبي حنيفة في كتاب الحوالة. (ك)

يسأل عنه، فالحبس لظهور ظُلْمِه في الحال، وإنما يحبسه مـدةً؛ ليظهر ماله لو كان يُخْفيه، فلا بـد من أن تمتد المـدةُ؛ ليفيـد

حيرانه عن يساره وعساره — وفي بعض النسخ: مضمه

هـذه الفائدة، فقدَّر بما ذكره، ويروى غير ذلك من التقدير **بشهر**، أو أربعة إلى ستة أشهر، والصحيح: أن **التقدير مفوَّض** إلى

أي ظهور ماله لو كان — محمد — أي شهرين أو ثلاثة — ذكره الطحاوي — هو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله

رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الأشخاص فيه.

أي في احتمال الحبس

[ق مس]

**فإن لم يَظْهَرْ** له مال: خلَّى سبيله، يعني بعد مُضِي المدة؛ لأنه استحق النظرةَ إلى المَيْسَرة، فيكون حبسُه بعد ذلك ظلمًا، **ولو**

الحاكم — متعلق بقوله: «لم يظهر»

**قامت البينةُ** على إفلاسه قبل المدة تُقْبَلُ في رواية، وفي رواية: **لا تقبل**،[1] وعلى الثانية عامة المشايخ رحمهم الله. قال في الكتاب: خلى

بأن أخبر واحد ثقة أو اثنان — أي القدوري. (ع)

سبيله، ولا يَحُولُ بينه وبين غرمائه، **وهذا كلام** في الملازمة، وسنذكره في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى.

أي بعد خروجه عن الحبس — بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف — في باب الحجر بسبب الدين. (ع)

[بيان التناقض] [موضع التناقض: الحبس أول الوهلة بالإقرار]

**وفي «الجامع الصغير»**: رجل أقرَّ عند القاضي بدين، فإنه يحبسه، ثم يسأل عنه، فإن كان موسرًا أَبَّدَ حَبْسَه، وإن كان معسرًا

أي جيرانه عن يساره وعساره

[دفع التناقض] أي بينا الحبس أولا ومدته فلا نعيده. (ك)

خلَّى سبيلَه، **ومرادُه**: إذا أقر عند غير القاضي، أو عنده مرةً، فظهرت مماطلتُه،[2] **والحبس أولًا** ومدته قد بيناه، **فلا نعيده.**

محمد — أي قبل السؤال عن الجيران — من أنه شهر أو غيره

قال: ويُحْبَسُ الرجلُ **في نفقة زوجته**؛ لأنه ظالم بالامتناع، ولا يحبس الوالدُ في دَيْن ولدِه؛ لأنه نوعُ عقوبةٍ، فلا يستحقه

أي القدوري. (ب) — [والعقوبة تستحق بالظلم. (ف)] — وكذا الأم والجد والجدة. (ك) — الحبس

الولدُ على الوالد **كالحدود والقصاص**، إلا إذا امتنع عن الإنفاق عليه؛ لأن فيه إحياء لولده، ولأنه لا يُتَدارك، **لسقوطها** بمضِّي

الوالد — الولد — وفي تركه سعي لهلاكه. (ع)

الزمان، والله أعلم.

---

بشهر: لأن ما دونه عاجل، والشهر آجل. قال شمس الأئمة الحلواني: وهو أرفق الأقاويل في هذا الباب. (العناية) **التقدير مفوض إلخ**: فإن مضى أربعة أشهر، ووقع للقاضي أنه متعنت: يستديم حبسه، وإن كان دون ذلك بأن كان شهرين أو دونه، ووقع أنه عاجز لا مال له: أطلقه من السجن. (البناية) **فإن لم يظهر إلخ**: أي إن لم يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي برأيه، وبعد مضي المدة التي اختارها بعض المشايخ كشهر أو شهرين أو أربعة على ما تقدم: خلى سبيله. (العناية) **ولو قامت البينة إلخ**: كيفية الشهادة على الإفلاس حكي عن أبي القاسم أنه قال: ينبغي أن يقول: أشهد أنه مفلس معدم، لا نعلم له مالًا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلته، وقد اختبرنا أمره في السر والعلانية. (الكفاية) **لا تقبل**: وفي «الذخيرة»: فإن أخبر عن إعساره قبل الحبس واحد عدل أو اثنان، أو شهد بذلك شاهدان: فعن محمد رحمه الله فيه روايتان، في رواية قال: لا يحبسه، وبه كان يفتي الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله. وقال أبو بكر الإسكاف وعامة مشايخ ما وراء النهر: إن القاضي يحبسه، ولا يلتفت إلى هذه البينة، وهذا لأن البينة على الإعسار بينة على النفي، فلا تقبل إلا إذا تأيدت بمؤيد، وقبل الحبس ما تأيدت بمؤيد، وبعد ما حبس، ومضت عليه مدة، فقد تأيدت بمؤيد؛ لأن الظاهر أنه لو كان قادرًا على قضاء الدين لما تحمل مرارة الحبس. (الكفاية) **وهذا كلام إلخ**: يعني المنع عن ملازمة المديون بعد إخراجه عن الحبس. (العناية) **وفي الجامع الصغير إلخ**: إنما ذكر لفظ «الجامع الصغير» ههنا؛ لأن رواية «الجامع الصغير» من حيث الظاهر تخالف ما ذكر في أول هذا الفصل: أنه إذا ثبت الدين على المديون بالإقرار لا يحبسه في أول الوهلة، بخلاف ما إذا ثبت الدين بالبينة، وما ذكر في «الجامع الصغير» يقتضي جواز الحبس متصلا بإقراره حيث قال: «يحبسه، ثم يسأل عنه»، فثبت التناقض بين الروايتين، فذكر لفظ «الجامع الصغير» كما هو، ثم ذكر تأويله بقوله: «ومراده إذا أقر إلخ»؛ إزالةً للتناقض الثابت من حيث الظاهر. (الكفاية) **ومراده**: يعني مراد محمد فيما إذا ثبت الحق بالإقرار، ثم يثبت المماطلة، فترافعا إلى القاضي: فحينئذ يحبسه لا بمجرد الإقرار. (البناية) **والحبس أولا إلخ**: يعني أن المذكور في «الجامع الصغير» من الحبس أولًا ومدته بيناه، وليس فيه مخالفة لما بيناه؛ لنحتاج إلى ذكره ثانيًا. (العناية)

**في نفقة زوجته**: إذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته، أو اصطلحا على مقدار، فلم ينفق عليها، ورفعت إلى الحاكم: حبسه. (العناية) **كالحدود والقصاص**: فإن الوالد لا يؤاخذ بهما لأجل ولده. (البناية) **لسقوطها**: أي لسقوط نفقة الولد بمضي الزمان، أما الدين لا يسقط بمضي الزمان، فافترقا في حق هذا الحكم، فيفترقان في حق الحبس أيضًا. (الكفاية)

---

(١) قوله: وفي رواية لا تقبل: أقول: وهذا إذا كان أمره مشكلا، وإفلاسه غير ظاهر بين الناس، وإلا فلا يحبس. (سعدي آفندي)

(٢) قوله: فظهرت مماطلته: فترافعا إلى القاضي، فإنه يحبسه بمجرد جوابه أنه لم يعطه إلى الآن شيئا. (فتح القدير)

# باب كتاب القاضي إلى القاضي

[١- صفة الكتاب] أي بالكتاب. (ن) [٢- أنواع الكتاب: الحقيقي والحكمي]

قال: ويُقْبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي في **الحقوق**[1] إذا شُهِـد به عنده للحاجة على ما نبين. **فإن شهدوا على خصم حاضر**:

أي القدوري. (ب) على البناء للمفعول. (ك) أي عند القاضي المكتوب إليه. (ك) وهو ما ذكره بعده: «وجوازه لمساس الحاجة إلخ». (ك) [الكتاب الحقيقي]

حَكَمَ بالشهادة؛ لوجود الحجة، وكَتَبَ بحكمه وهو المدعو **سِجِلًّا**. وإن شهدوا بغير حضرة الخصم: لم يَحْكم؛ لأن القضاء على

أي المكتوب فيه الحكم [الكتاب الحكمي] أي بما سمعه من الشهادة [ت] [نسبوه إلى الحكم باعتبار ما يؤول. (ف)]

الغائب لا يجوز. وكَتَب بالشهادة؛ ليحكم المكتوبُ إليه بها، وهذا هو الكتاب الحكمي، وهو نقل الشهادة في الحقيقة، ويختص

القاضي إلى المكتوب إليه لأنه يكتب ليحكم به القاضي المكتوب إليه

**بشرائط** نذكرها إن شاء الله.

هو الموعود بقوله: «على ما نبين» (ع)

**وجوازه لمساس الحاجة**؛ لأن المدعي قد يتعذر عليه الجمعُ بين شهوده وخصمه، **فأشبه الشهادةَ على الشهادة**. وقوله: «في الحقوق»

أي جوز كتاب القاضي إلى القاضي أي قول القدوري. (ع) [وجود المقتضي]

يندرج تحته الدينُ والنكاح والنسب والمغصوب والأمانة المجحودة والمضاربة المجحودة؛ لأن كل ذلك بمنزلة الدين، ..............

والدين يجوز فيه الكتاب، فكذا فيما كان بمنزلته. (ع)

---

باب كتاب إلخ. أورد هذا الباب بعد فصل الحبس؛ لأن هذا من عمل القضاء أيضًا، إلا أن السجن يتم بقاض واحد، وهذا باثنين، والواحد قبل الاثنين. (العناية)

باب كتاب إلخ: هذا أيضا من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق في الوجود إلا بقاضيَين، فهو كالمركب بالنسبة إلى ما قبله، كذا في «الفتح»، وهذا أولى من قول الزيلعي: إنه ليس من كتاب القضاء؛ لأنه إما نقل شهادة أو نقل حكم، نعم هو من عمل القضاة، فكان ذكره فيه أنسب. انتهى. وحيث كان من عملهم، فكيف ينفيه. (البحر) وأجاب عنه في «النهر»: بأن المنفي كونه قضاء، والمثبت كونه من أحكامه. (رد المحتار) **في الحقوق**: أي في الحقوق التي تثبت مع الشبهة، وقيد بالحقوق؛ لما في الأعيان المنقولة خلاف. (الكفاية)

**فإن شهدوا إلخ**: هذا بيان أن كتاب القاضي إلى القاضي نوعان: المسمى سجلا والمسمى بالكتاب الحكمي، والفرق بينهما: أن الأول إذا وصل إلى المكتوب إليه ليس له إلا التنفيذ، وافق رأيه أو خالفه؛ لاتصال الحكم به، وأما الثاني فإن وافقه نفذه وإلا فلا؛ لعدم اتصال الحكم به. (العناية) **على خصم حاضر**: قيل: المراد بالخصم ههنا الوكيل عن الغائب أو المسخر الذي جعل وكيلا؛ لإثبات الحق عليه وإن لم يكن وكيلا عنه في الحقيقة؛ إذ لو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه نفسه لما احتيج إلى كتاب القاضي إلى قاض آخر؛ لأن حكم القاضي قد تم، ويحتمل أن يكون الخصم هو المدعى عليه، وأن يكون مراده بيان أن هذا الكتاب هو المدعو سجلًا، لا أنه يكتب إلى قاض آخر، أو كان المدعى به مبيعًا، فأراد المدعى عليه الرجوع على بائعه، وهو في بلدة أخرى، فطلب من القاضي أن يكتب بحكمه إلى قاضي تلك البلدة. (الكفاية) **خصم حاضر**: قال في «النهاية»: المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب، أو المسخر الذي جعله القاضي وكيلا لإثبات الحق، ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج إلى قاض آخر. أقول: لا يخفى ما فيه من التكلف، والأحسن أن يقال: إن قوله: «فإن شهدوا على خصم حاضر» ليس بمقصود بالذات في هذا الباب، بل توطئة لقوله: «وإن شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه»، ونظائره كثيرة، كذا في «الدرر». قلت: وحاصله: أنه ليس المراد في هذه المسألة من كتاب القاضي حكمه إلى قاضٍ آخر، حتى يراد بالخصم فيها الوكيل أو المسخر، بل المراد أن الشهادة عند القاضي تارةً تكون على خصم حاضر، فيحكم بها عليه، ويكتب بحكمه كتابًا؛ ليحفظ الواقعة، لا لبعثه إلى قاضٍ آخر؛ لأن الحكم قد تم، وتارةً تكون على خصم غائب، وهي الآتية، فهذه ذكرت توطئة لتلك. وذكر في «النهر» عن الزيلعي: أنه إذا قدر أن الخصم غاب بعد الحكم عليه، وجحد الحكم، فحينئذ يكتب له؛ ليسلم إليه حقه أو لينفذ حكمه، انتهى. وحاصله: أنه قد يحتاج في المسألة الأولى إلى أن يبعث بكتاب حكمه على الخصم الحاضر إلى قاضٍ آخر، فيكون ذكرها مقصودًا في الباب. وأفاد القهستاني أن الكتاب يكون إلى القاضي ولو كان الخصم حاضرًا، وذلك لإمضاء قاض آخر، كما إذا ادعى على آخر ألفا، وبرهن، وحكم به، ثم اصطلحا أن يأخذه منه في بلد آخر، وخاف أن ينكر: فكتب به؛ لإمضاء قاضي البلد. (رد المحتار) **سجلا**: هو بكسر السين والجيم وتشديد اللام، والضمتان مع التشديد، والفتح مع سكون الجيم والكسر. «لغات قهستاني» عن «الكشاف». (رد المحتار)

**بشرائط**: منها: العلوم الخمسة، وهي أن يكون من معلوم إلى معلوم في معلوم بمعلوم على معلوم. (العناية) **وجوازه إلخ**: والقياس يأبى جوازه؛ إذ فيه شبهة التَّزْوير؛ إذ الخط يشبه الخط والخاتم بالخاتم، إلا أنه جوز؛ لحاجة الناس، ولما روي: أن عليًّا ﷺ جوزه لذلك. (العناية) **لمساس الحاجة**: ولا يندفع الحاجة بالشهادة على الشهادة؛ لما أن أكثر الناس يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها، ثم يحتاج بعد ذلك إلى معرفة عدالة الأصول، ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة، فتقع الحاجة إلى نقل شهادتهم بالكتاب. (الكفاية)

**فأشبه الشهادة إلخ**: فكما جوز الشهادة على الشهادة؛ لإحياء حقوق العباد، فكذا جوز الكتاب لذلك، ولا يراد بالمشابهة القياس؛ لما تقدم أنه مخالف للقياس، فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان. (العناية) **يندرج تحته الدين إلخ**: هو المروي عن محمد، وبه يفتى؛ للضرورة، وفي ظاهر الرواية: لا يجوز في المنقول؛ للحاجة إلى الإشارة إليه عند الدعوى، وعن الثاني: تجويزه في العبد دون الأمة، وعنه: تجويزه في الكل. قال الإسبيجابي: وعليه الفتوى، والقياس: أن لا يجوز؛ لأن كتابته لا تكون أقوى من عبارته، ولو أخبر القاضي في محله لم يعمل بإخباره، فكتابته أولى، وإنما جوزناه؛ لأثر علي ﷺ وللحاجة. «بحر». (رد المحتار) **والنكاح والنسب إلخ**: بأن ادعى رجل نكاحا على امرأة أو بالعكس، وكذلك الطلاق إذا ادعت امرأة على زوجها. فإن قيل: الإشارة في باب النكاح شرط، وكتاب القاضي إلى القاضي فيما يحتاج إلى الإشارة لا يجوز. قيل: الإشارة إلى الخصم شرط، وهو الرجل أو المرأة، وهو ليس بمدعى به، إنما المدعى به شيء آخر، وهو نفس النكاح، لا نفس المرأة ولا نفس الرجل، فصار النكاح نظير الدين في الذمة، والإشارة إلى الغريم شرط، ومع هذا جاز كتاب القاضي فيه، كذا ههنا. **«والنسب»** بأن ادعى نسبا مثلا من الميت، **«والغصب»** بأن ادعى غصبا على رجل، **«والأمانة المجحودة»** من المودع، **«والمضاربة المجحودة»** من المضارب، وإنما قيد الأمانة والمضاربة بـ«المجحودة»؛ ليكونا بمنزلة الدين؛ إذ لو لم تكن مجحودة لكان من جملة الأعيان المنقولة، ولا يقبل كتاب القاضي فيها.

---

(١) قوله: في الحقوق: التي تثبت مع الشبهات، بخلاف الحدود والقصاص. (فتح القدير)

[انتفاء المانع] أي في دعوى العقار بيان الحدود الأربعة [١] [عدم القبول مطلقا]

وهو يُعْرف بالوصف، لا يحتاج فيه إلى الإشارة. ويُقْبَلُ في العقار أيضًا؛ لأن التعريفَ فيه بالتحديد، ولا يقبل في الأعيان

أي كتاب القاضي إلى القاضي ولا يحتاج إلى الإشارة. (ع) [راجع إلى الدين]

[راجع إلى العقار] [٢] [٣]

المنقولة؛ للحاجة إلى الإشارة، وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يقبل في العبد دون الأمة؛ لغلبة الإباقِ فيه دونها، وعنه: أنه يقبل فيهما

كالدابة والثوب والعبد إلى المدعى به [أي وإن كان من الأعيان المنقولة] العبد

[٤]

بشرائطَ تعرف في موضعه. وعن محمد ﷺ: أنه يقبل في جميع ما يُنْقَل ويُحَوَّل، وعليه المتأخرون ﷺ.(١)

[القبول مطلقا]

[٣- شرائط قبول الكتاب، الشرط الأول] [ق: مس]

**قال: ولا يقبل(٢) الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛** لأن الكتاب يُشْبِهُ الكتاب، فلا يثبت إلا بحُجَّة تامة، وهذا

أي القدوري. (ب) [المكتوب إليه] أي كتاب القاضي إلى القاضي. (ع) [ويسمون شهود الطريق وشهود الكتاب] وهي البينة. (ن)

لأنه مُلْزِم، فلا بد من الحجة، بخلاف كتاب الاستئمان من أهل الحرب؛ لأنه ليس بملزم، وبخلاف رسول القاضي إلى المزكِّي

على الإمام حيث يقبل بغير بينة ٣

ورسولِه إلى القاضي؛ لأن الإلزام بالشهادة لا بالتزكية.

على المدعى عليه

[الشرط الثاني: العلم] الشهود [الشرط الثالث]

**قال: ويجب أن يقرأ الكتابَ عليهم؛** ليعرفوا ما فيه، **أو يُعَلِّمَهم به؛** لأنه لا شهادة بدون العلم، **ثم يختمه(٣) بحضرتهم،**

أي القدوري. (ب) [أي شهود الطريق] أي بما فيه الشهود

**ويُسَلِّمه إليهم؛** كيلا يُتوهَّم التغيير، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ؛ لأن علمَ ما في الكتاب والخَتْمَ بحضرتهم شرط، وكذا

أي يشترط

[الشرط الرابع]

حفظ ما في الكتاب عندهما، ولهذا يَدْفع إليهم كتابًا آخر غير مختوم؛ ليكون معهم معاونة على حفظهم.

القاضي الكاتب الشهود

---

لغلبة الإباق: فإن العبد يخدم خارج البيت غالبًا، فيقدر على الإباق، فيمس الحاجة إلى الكتاب، بخلاف الأمة؛ فإنها داخل البيت غالبا. (العناية) بشرائط: وصفة ذلك: بخاريٌّ أبق عبد له إلى سمرقند مثلا، فأخذه سمرقندي، وشهود المولى ببخارا، فطلب من قاضي بخارا أن يكتب بشهادة شهوده عنده، يجيب إلى ذلك، ويكتب: شهد عندي فلان وفلان بأن العبد الذي من صفته كيت وكيت لملك فلان المدعي، وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق؛ ليرسلها، ويجعل على كتابه شاهدين، ويعلمهما ما فيه، ويرسله إلى سمرقند، فإذا انتهى إلى المكتوب إليه يحضر العبد مع من هو بيديه؛ ليشهدا عنده عليه بالكتاب وبما فيه، فتقبل شهادتهما، ويفتح الكتاب، ويدفع العبد إلى المدعي، ولا يقضي له به؛ لأن شهادة شاهدي الملك لم يكن بحضرة العبد، ويأخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد، ويجعل في عنق العبد خاتمًا من رصاص؛ كيلا يتهم المدعي بالسرقة، ويكتب كتابًا إلى قاضي بخارا، ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب، فإذا وصل إلى قاضي بخارا، وشهد بالكتاب وختمه، أمر المدعي بإعادة شهوده؛ ليشهدوا بالإشارة إلى العبد أنه حقه وملكه، فإذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد، وكتب إلى ذلك القاضي بما ثبت عنده؛ ليبرأ كفيله. وفي رواية عن أبي يوسف: أن قاضي بخارا لا يقضي للمدعي بالعبد؛ لأن الخصم غائب، ولكن يكتب كتابًا آخر إلى قاضي سمرقند، فيه ما جرى عنده، ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه، ويبعث بالعبد إلى سمرقند حتى يقضي له به بحضرة المدعى عليه، فإذا وصل الكتاب إليه يفعل ذلك، ويبرأ الكفيل، وصفة الكتاب في الجواري صفته في العبد غير أن القاضي لا يدفع الجارية إلى المدعي، ولكنه يبعث بها معه على يد أمين؛ كيلا يطأها قبل القضاء بالملك زاعمًا أنها ملكه. (العناية)

في موضعه: وموضعه كتاب الإباق من «المبسوط»، وباب كتاب القاضي إلى القاضي من «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد، وهو الباب التاسع والخمسون منه، وكتاب أدب القاضي من «الذخيرة». (النهاية) قال: [في نسخة العيني: «وقال» بالواو.] وهذا إلخ: أي اشتراط الحجة التامة في كتاب القاضي بأن هذا الكتاب كتاب فلان القاضي؛ «لأنه» أي لأن كتاب القاضي ملزم، فلا بد للملزم من الحجة حتى يثبت بها كونه ملزمًا، والحجة هي البينة. (النهاية)

كتاب الاستئمان: يعني إذا جاء من ملك أهل الحرب في طلب الأمان فإنه مقبول بغير بينة حتى لو أمنه الإمام صح. (النهاية) ليس بملزم: لأن كتاب ملك أهل الحرب ليس بملزم؛ لأن الإمام بالخيار إن شاء أعطاه الأمان، وإن شاء لم يعطه، فلا يشترط البينة. (الكفاية) إلى المزكي: إنما قيد بقوله: «إلى المزكي»؛ لأن رسول القاضي إلى القاضي غير معتبر أصلا في حق لزوم القضاء عليه بالبينة ولا بغير البينة، وفي جواز كتاب القاضي إلى القاضي ورد الأثر وإجماع التابعين عليه، ولم يرد مثل ذلك في الرسول، فعمل فيه بالقياس. (النهاية)

لا بالتزكية: حتى لو قضى القاضي بالشهادة بدون التزكية صح قضاؤه، وإنما التزكية لنوع رجحان الصدق. (النهاية)

ويجب: أي يجب على القاضي الكاتب أن يقرأ كتابه الذي كتب إلى قاض آخر على الشهود الذين يشهدهم كتابه الكتاب. (النهاية)

ويسلمه إليهم: أي إلى الشهود، وعمل القضاة اليوم أنهم يسلمون المكتوب إلى المدعي، وهو قول أبي يوسف ﷺ، وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة، وعلى قول أبي حنيفة ﷺ: يسلم المكتوب إلى الشهود، كذا وجدت بخط شيخي ﷺ. (النهاية) حفظ: أي من وقت التحمل إلى وقت الأداء، كما في جميع الشهادات.

---

(١) قوله: وعليه المتأخرون ﷺ: ونص الإسبيجابي على أن الفتوى عليه، وبه قال مالك والشافعي وأحمد في رواية. (فتح القدير)

(٢) قوله: ولا يقبل إلخ: شروع في بيان الشرائط التي وعدها فيما قبل. (٣) قوله: ثم يختمه: المراد بالختم الختم على الكتاب بعد طيّه، ولا اعتبار للختم في أسفله، فلو انكسر ختم القاضي أو كان الكتاب منشورا: لم يقبل وإن ختم في أسفله. كما في «الذخيرة». (الشامية)

وقال أبو يوسف رحمه الله آخرًا: شيء من ذلك ليس بشرط، **والشرط أن يُشْهِدهم** أن هذا كتابه وخاتمه. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الختم ليس بشرط أيضًا، فسهّل في ذلك لما ابتُلي بالقضاء، وليس الخبرُ كالمعاينة، واختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قول أبي يوسف رحمه الله.

[أحكام القاضي المكتوب إليه] [الشرط الخامس: حضور الخصم]

قال: **فإذا وصل** إلى القاضي: لم يقبله إلا بحضرةِ الخَصْمِ؛ **لأنه بمنزلة** أداءِ الشهادة، فلا بد من حضوره، **بخلاف سماع القاضي** الكاتب؛ لأنه للنقل لا للحكم. قال: فإذا سلمه الشهودُ إليه: نَظَرَ إلى خَتْمِه. فإذا شهدوا أنه كتابُ فلانِ القاضي، سلَّمه إلينا في مجلس حكمه وقضائه، وقرأه علينا، وختمه: فتحه القاضي، وقرأه على الخصم، وألزمه ما فيه.

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه: قَبِله على ما مر. **ولم يَشْترط في الكتاب** ظهورَ العدالة للفتح، والصحيح: أنه يفضُّ الكتابَ بعد ثبوت العدالة، كذا ذكره الخصاف رحمه الله؛ **لأنه ربما** يحتاج إلى زيادة الشهود، وإنما يمكنهم أداءُ الشهادة بعد قيام الختم.

[الشرط السادس: عدالة شهود الطريق] [الشرط السابع: بقاء الكاتب على القضاء]

وإنما يقبله المكتوبُ إليه إذا كان الكاتبُ على القضاء، حتى لو مات أو عُزِلَ أو لم **يَبْقَ أهلًا** للقضاء قبل وصول الكتاب لا يَقْبَلُه؛ **لأنه التحق** بواحدٍ من الرعايا، ولهذا **لا يقبل إخبارُه** قاضيًا آخرَ في غير عمله أو في غير عملهما.

[الشرط الثامن: معلومية المكتوب إليه]

**وكذلك** لو مات المكتوبُ إليه، إلا إذا كتب: إلى فلان بن فلان قاضي بلد كذا، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين؛ لأن غيرَه صار تبعًا له وهو معرف، **بخلاف ما إذا كتب ابتداءً**: إلى كل من يصل إليه، على ما عليه مشايخنا رحمهم الله؛ لأنه **غيرُ معرف**، ولو كان مات الخصم **يُنَفِّذُ** الكتابَ على وارثه؛ لقيامه مقامه.

[خاتمة الباب: ما لا يقبل فيه كتاب القاضي]

ولا يُقْبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص؛ لأن فيه **شبهة البدلية**، فصار كالشهادة على الشهادة، ولأن مبناهما على الإسقاط، وفي قبوله سعي في إثباتهما.

---

**والشرط أن يشهدهم إلخ:** وأجمعوا في الصك على أن الإشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب. (النهاية) **فإذا وصل إلخ:** لما فرغ عن بيان الأحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الأحكام المتعلقة بجانب المكتوب إليه. (العناية) **لأنه بمنزلة إلخ:** أو لأن ذلك في معنى الشهادة على الشهادة؛ فإن القاضي الكاتب ينقل ألفاظ الشهود بكتابه إلى القاضي المكتوب إليه، كما أن شاهد الفرع ينقل شهادة الأصل بعبارته، ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة إلا بمحضر من الخصم، فكذا هنا. (الكفاية)

**بخلاف سماع القاضي:** أي فإنه يسمع شهادة شهود المدعي مع أن الخصم -وهو المدعى عليه- ليس بحاضر. (النهاية) **ولم يشترط إلخ:** حيث لم يقل: فإذا شهدوا، وعدلوا، فعلم بهذا أنه لم يشترط العدالة للفتح. (النهاية) **لأنه ربما إلخ:** أي لأن العدالة متى لم تظهر يحتاج إلى أن يزيد في شهوده؛ لعدم ظهور عدالة هؤلاء. (ملخص الحواشي) **لم يبق أهلا إلخ:** بجنون أو إغماء أو فسق إذا تولى وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المشايخ. (العناية) **لأنه التحق إلخ:** هذا ظاهر فيما إذا عزل، أما في الموت أو في الخروج عن الأهلية فليس بظاهر؛ لأن الميت أو المجنون لا يلحق بواحد من الرعايا، ويمكن أن يقال: يعلم ذلك بالأولى، وذلك لأنه إذا كان حيا وعلى أهلية القضاء لم يبق كلامه حجة، فلأن لا يبقى بعد الموت أو الخروج عن الأهلية أولى. (العناية) **لا يقبل إخباره إلخ:** أي إذا أخبر القاضي قاضيا آخر في غير عمل المخبر لا يقبل، وقاضيان لو التقيا في مصر ليس من عملهما، فقال أحدهما للآخر: ثبت عندي لفلان كذا، فاعمل بما يحق لك: لم يقبل منه، ولم ينفذ؛ لأن السماع وجد من غير القاضي حيث لم يكن في مكان ولايته. (البناية) **وكذلك إلخ:** أي لا يفيد كتاب القاضي فيه أيضًا، بل يبطل حكمه. (النهاية) **كتب ابتداء إلخ:** أي كتب: من فلان بن فلان قاضي بلد كذا إلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين، فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: يجوز، توسّع فيه لما ابتلي بالقضاء. (الكفاية) **غير معرف:** حاصل الكلام: أنه في الصورة الأولى صرح الكاتب باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم، فأتى بما هو شرط، هو أن يكون من معلوم إلى معلوم، ثم يصير غيره تبعًا له، وفي الصورة الثانية من معلوم إلى مجهول، والعلم فيه شرط. (البناية)

**ينفذ إلخ:** سواء كان تأريخ الكتاب قبل موت المطلوب أو بعده. (العناية) **شبهة البدلية:** فإن الشهود الأصول شهدوا عند الكاتب، وكتب شهادتهم، ونقلت في الكتاب.

# فصل آخر

ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص؛ اعتبارًا بشهادتها فيهما، وقد مرَّ **الوجه**. وليس للقاضي أن
امرأة

يَسْتَخلفَ على القضاء، إلا أن يفوض إليه ذلك؛ لأنه قُلِّدَ القضاء دون التقليد به، فصار كتوكيل الوكيل، **بخلاف** المأمور بإقامة
بعذر أو غيره. (ع) الاستخلاف أي بالقضاء. (ع) لا يجوز له التوكيل إلا إذا فوض إليه ذلك. (ع)

الجُمعة **حيث يَسْتخلف**؛ لأنه على شرف الفوات لتوقُّته، فكان الأمرُ به إذنًا في الاستخلاف دلالةً، **ولا كذلك القضاء**.
وإن لم يأذن له ذلك أي لتوقت أداء الجمعة بوقت يفوت الأداء بانقضائه وإن لم يكن صريحا أي ليس القضاء كالجمعة. (ع)

ولو قضى الثاني بمحضر من الأول، أو قضى الثاني، فأجاز الأول: جاز، **كما في الوكالة**، **وهذا لأنه** حَضَرَهُ رأيُ الأول، وهو
أي لو فرضنا أنه استخلف، وقضى إلخ. (ع) عند غيبة الأول. (ن) أي الجواز وكان رأيه معتمدا عليه للخليفة

الشرط، **وإذا فُوِّضَ إليه** يملكه، فيصير الثاني نائبًا عن الأصيل، حتى لا يملك الأولُ عَزْلَهُ، إلا إذا فُوِّضَ إليه العزلُ، هو الصحيح.
أي إلى الأول [الاستخلاف. (ف)] أي الخليفة. (ك) [يعني عن السلطان. (ف)] الثاني [راجع إلى قوله: «إلا أن يفوض إليه ذلك»]

قال: وإذا رُفِعَ إلى القاضي حكمُ حاكم: أمضاه، **إلا أن يخالف الكتابَ**، ..........................
هذه مسألة «القدوري» أي نفذه [والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله. (ع)]

---

**فصل آخر**: قال في «النهاية»: قد ذكرنا أن كتاب القاضي إذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب إليه إمضاؤه إذا كان في محل مجتهد فيه، بخلاف الكتاب الحكمي، فإن الرأي له في التنفيذ والرد، فلذلك احتاج إلى بيان تعدد محال الاجتهاد بذكر أصل يجمعها. وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحقه، وهذا يدل على أن هذا الفصل من تتمة كتاب أدب القاضي إلى القاضي، لكن قوله: «آخر» ينافي ذلك؛ لأنه ليس في ذلك الكتاب فصل قبل هذا حتى يقول: فصل آخر، والأولى أن يجعل هذا فصلا آخر في أدب القاضي؛ فإنه تقدّم [ض] فصل الحبس، وهذا فصل آخر. (العناية) **مر الوجه**. أي في أول أدب القاضي أن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة؛ لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلا للقضاء فهو أهل للشهادة، وهي أهل للشهادة في غير الحدود والقصاص، فهي أهل للقضاء في غيرهما. وقيل: أراد به ما مر من قبل بخطوط من قوله: «لأن فيه شبهة البدلية»، فلا يعتبر فيهما شهادتها لذلك، كما سيجيء، وقضاؤها مستفاد من شهادتها. (العناية) **حيث يستخلف**: لكن استخلاف الإمام غيره في الجمعة إنما يجوز أن لو كان ذلك الغير سمع الخطبة، وأما إذا لم يكن ذلك الغير شهد الخطبة لم يجز له أن يصلي بهم الجمعة؛ لأن الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة، فإذا لم يستجمع شرائطها لم يجز له افتتاحها كالأول. فإن قيل: يشكل هذا بما لو افتتح الأول الصلاة، ثم سبقه الحدث، فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز. قلنا: لأن هناك الثاني بانٍ، وليس بمفتتح، والخطبة من شرائط الافتتاح، وقد وجد ذلك في حق الأصل، فيغني عن اعتباره في حق التبع. (النهاية) **ولا كذلك القضاء**: لأن القضاء غير موقت، ولا يفوت بتأخيره عند العذر، والجمعة موقتة، تفوت بتأخيرها عند العذر إذا لم يستخلف، ومن ولّاه لما أمره بذلك مع علمه أنه قد يعرض له عارض يمنعه من أدائها في الوقت، فقد صار راضيًا باستخلافه. (الكفاية) **كما في الوكالة**: فإن الوكيل إذا وكل غيره، ولم يأذن له الموكل ذلك، فعقد وكيله بحضرته أو بغير حضرته، وأجاز الوكيل الأول: جاز. (الكفاية)

**وهذا لأنه إلخ**: [يصلح دليلا للمسألتين، أي مسألة القضاء ومسألة الوكالة.] **وإذا فوض إلخ**: أي إذا فوض القضاء إلى القاضي يملك القاضي الاستخلاف حينئذ، وهو أن يقول الخليفة للقاضي: ولِّ من شئت، كان له أن يولي غيره. قيل: ما الفرق بين الوصي والقاضي، فإن كلًّا منهما مفوض إليه من جهة الغير، والوصي يملك التفويض إلى غيره توكيلا وإيصاء. وأجيب بأن أوان وجوب الوصايا ما بعد الموت، وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصاية، ولا يمكنه الرجوع إلى الموصي، فيكون الموصي راضيًا باستعانة من غيره، ولا كذلك [ق] القضاء. (ملخص الحواشي) **إلا أن يخالف إلخ**: «إذا رفع إليه حكم قاض» خرج المحكَّم، ودخل الميت والمعزول والمخالف لرأيه؛ لأنه نكرة في سياق الشرط، فتعم. «آخر» قيد اتفاقي؛ إذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك. (ابن كمال) «نفذه» أي ألزم الحكم والعمل بمقتضاه لو مجتهدا فيه عالما باختلاف الفقهاء فيه، فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه، ولا يمضيه الثاني في ظاهر المذهب. (زيلعي وعيني وابن كمال)، لكن في «الخلاصة»: ويفتى بخلافه، وكأنه تيسيرًا، فليحفظ، بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر، وإلا كان إفتاء، فيحكم بمذهبه لا غير. (بحر) وسيجيء آخر الكتاب، وأنه إذا ارتاب في حكم الأول له طلب شهود الأصل، قال: وبه عرف أن تنافيذ زماننا لا تعتبر؛ لترك ما ذكر، وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب، وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف إليه في ظن القاضي شرعًا من حيث إنه يقضي به، فإذا حكم حنفي بموجب بيع المدبر كان معناه: الحكم ببطلان البيع، [ق] ولو قال الموثق: وحكم بمقتضاه لا يصح؛ لأن الشيء لا يقتضي بطلان نفسه، وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم، «إلا ما» عري عن دليل، «أو خالف كتابًا» لم يختلف في تأويله السلف كمتروك التسمية، «أو سنة مشهورة» كتحليل بلا وطء؛ لمخالفته حديث العسيلة المشهورة، «أو إجماعًا» كحل المتعة لإجماع الصحابة على فساده، وكبيع أم ولد على الأظهر، وقيل: ينفذ على الأصح، «و» من ذلك ما «لو قضى بشاهد ويمين» المدعي؛ لمخالفته للحديث المشهور: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر»، «أو بقصاص بتعيين الولي واحدًا من أهل المحلة، أو بصحة نكاح المتعة أو الموقت، أو بصحة بيع معتق البعض، أو بسقوط الدين بمضي سنين، أو بصحة» طلاق «الدور وبقاء النكاح وقضاء عبد وصبي وكافر على مسلم أبدًا ونحو ذلك» كالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة، «لا ينفذ» في الكل، وعد منها في «الأشباه» نيفًا وأربعين، وذكر في «الدرر» لما ينفذ سبع صور، والأصل: أن [ض] القضاء يصح في موضع الاختلاف لا الخلاف. (الدر المختار)

**يخالف الكتاب**: كالحكم بحل متروك التسمية عامدًا، فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾. (الأنعام: ١٢١). (العناية)

أو السنة أو الإجماع، بأن يكون قولًا لا دليلَ عليه. وفي «الجامع الصغير»: وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي، ثم جاء قاضٍ آخرُ يرى غيرَ ذلك: أمضاه، والأصل: أن القضاء متى لاقى فصلًا مجتَهَدًا فيه ينفذ، ولا يردُّه غيرُه؛ لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول، وقد ترجح الأولُ باتصال القضاء به، فلا يَنْقُض بما هو دونه.(١)

ولو قضى في المجتهَدِ فيه مخالفًا لرأيه ناسيًا لمذهبه: نفذ عند أبي حنيفة ﵀، وإن كان عامدًا: ففيه روايتان. ووجه النفاذ: أنه ليس بخطأ بيقين، وعندهما: لا ينفذ في الوجهين؛ لأنه قضى بما هو خطأ عنده، وعليه الفتوى.

ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفًا لما ذكرنا. والمراد بالسنة المشهورةُ منها. وفيما اجتمع عليه الجمهورُ لا يعتبر مخالفةُ البعض، وذلك خلاف،(٢) وليس باختلاف، والمعتبرُ الاختلاف في الصدر الأول.

قال: وكلُّ شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه، فهو في الباطن كذلك عند أبي حنيفة ﵀ .........

---

**أو السنة**: أي المشهورة منها كالحكم في المطلقة ثلاثًا بثبوت الحل بنفس العقد بدون الوطء، فإنه يخالف الحديث المشهور، وهو حديث رفاعة: «لا، حتى تذوقي من عسيلته، ويذوق هو من عسيلتك». (الكفاية) **أو الإجماع**: كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عمدًا، فإنه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الأول، فكان قضاؤه بخلاف الإجماع. (الكفاية)

**بأن يكون إلخ**: وفي بعض النسخ: أو يكون قولًا لا دليل عليه، كما إذا مضى على الدين سنون، فحكم بسقوط الدين عمن عليه؛ لتأخير المطالبة، فإنه لا دليل شرعي يدل على ذلك، كذا في «العناية». (ملخص الحواشي) **وفي الجامع إلخ**: إنما ذكر رواية «الجامع الصغير» بهذا اللفظ المذكور؛ لأن فيه فائدتين، إحداهما: أنه قيد فيه بالفقهاء؛ لأن القاضي إذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد، فاتفق قضاؤه بموضع الاجتهاد: فعلى قول العامة لا يجب على الثاني تنفيذ حكمه. والثانية: أنه قيد بقوله: «يرى غير ذلك»، ففي رواية «القدوري» لم يتعرض ذلك، وكان يحتمل أن يحمل قوله: «أمضاه» فيما إذا كان رأي القاضي الثاني موافقا لحكم الأول، وأما إذا كان مخالفا فلا يمضيه، وأما رواية «الجامع الصغير» فتحكم بأن ذلك الإمضاء عام سوى المستثنيات من مخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع، فإنه لما كان يمضي حكم القاضي الأول فيما يخالف رأيه ينفذ فيما كان يوافقه أولى. (النهاية)

**والأصل**: أي في تنفيذ القاضي ما رفع إليه إذا لم يكن مخالفا للأدلة المذكورة، أن إلخ. (العناية) **هو دونه**: [وهو ما لم يتصل القضاء به.] **ووجه النفاذ إلخ**: ووجه عدم النفاذ أنه زعم فساد قضائه وهو مؤاخذ بقضائه بزعمه. (العناية) **ثم المجتهد فيه إلخ**: لما ذكر أن حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ماض أراد أن يبين المجتهد فيه، فقال: ثم المجتهد فيه ما لا يكون مخالفًا لما ذكرناه من الكتاب والسنة المشهورة والإجماع، فإذا حكم حاكم بخلاف ذلك، ورفع إلى آخر، لم ينفذه، ولو نفذ ثم رفع إلى قاض ثالث نقض؛ لأنه باطل، بخلاف المجتهد فيه فإذا رفع إلى الثاني نفذه كما مر، فإن نقضه فرفع إلى ثالث فإنه ينفذ القضاء الأول، ويبطل الثاني؛ لأن الأول كان في محل الاجتهاد، وهو نافذ بالإجماع. والثاني مخالف للإجماع، فلا ينفذ، والمراد من مخالفة الكتاب: مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ (النساء: ٢٢)، فإن السلف اتفقوا على عدم جواز تزويج امرأة الأب وجاريته، ووطئها إن وطئها الأب، فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع إليه. (العناية)

**لا يعتبر إلخ**: فعلى هذا إذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الأكثر كان حكمه على خلاف الإجماع، نقضه من رفع إليه، وينبغي أن يحمل كلام المصنف هذا على ما إذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك، وأنكر الجميع قوله كقول ابن عباس في جواز ربا الفضل، فإنه لم يسوغ له ذلك حتى روي أنه رجع إلى قولهم، ولم يتبعه أحد، وأنكروا عليه، فإذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه؛ لأن الإجماع منعقد على الحرمة بدونه، فأما إذا سوغ له ذلك، لم ينعقد الإجماع بدونه كقول ابن عباس في اشتراط حجب الأم من الثلث إلى السدس بالجمع من الإخوة، فإن حكم به حاكم لم يكن مخالفا للإجماع. (العناية)

**والمعتبر الاختلاف إلخ**: معناه: أن الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهدًا فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين، لا الذي يقع بعدهم، وعلى هذا إذا حكم الشافعي أو المالكي برأيه بما يخالف رأي من تقدم عليه من الصدر الأول، ورفع ذلك إلى حاكم لم ير ذلك: كان له أن ينقضه. (العناية) **في الباطن كذلك**: ومن صوره: ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثًا، وأقامت بينة كاذبة، وقضى القاضي بالفرقة، وتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة، فعلى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ﵄ أولا: لا يحل للزوج الأول وطؤها ظاهرًا وباطنًا، ويحل للثاني ظاهرًا وباطنًا، علم بحقيقة الحال أو لا، وعلى قول محمد ﵀: لا يحل للثاني وطؤها إذا كان عالما بحقيقة الحال. (البناية)

---

(١) قوله: فلا ينقض بما هو دونه: والقضاء حق الشرع، فيجب صيانته، ومن صيانته أن لا ينتقض، ولا يعترض عليه. (الكفاية)

(٢) قوله: وذلك خلاف: يعني أن الإجماع ينعقد باجتماع أكثر أهل الإجماع على حكم وإن كان الأقل منهم يخالفهم؛ لأن العبرة للأكثر إذا لم يسوغوا للمخالف الاجتهاد، وأنكروا عليه، أما إذا سوغوا له الاجتهاد، ولم ينكروا عليه، فلا ينعقد الإجماع بمخالفة البعض وإن كان البعض واحدا. (الكفاية ملخصا)

وكذا إذا **قضى** بإحلال، وهذا إذا كانت الدعوى **بسبب معين**،(١) وهي مسألة قضاء القاضي **في العقود والفسوخ** بشهادة الزور، وقد مرت في النكاح.

كنكاح أو بيع أو طلاق أو عتاق، لا في الأملاك المرسلة. (ع) [أي مطلقة من ذكر السبب]

قال: ولا يقضي القاضي على غائب، إلا أن يحضر من يقوم مقامه. وقال الشافعي ؒ: **يجوز**؛ لوجود الحجة، وهي البينة، فظهر الحق. ولنا:(٢) أن العمل بالشهادة **لقطع المنازَعة، ولا منازعة** بدون الإنكار، **ولم يوجد**، ولأنه يحتمل الإقرارَ والإنكارَ من الخصم، فيشتبه وجهُ القضاء؛ لأن **أحكامهما مختلفة**. ولو أنكر، ثم غاب، **فكذلك الجواب**؛ لأن الشرط قيامُ الإنكار وقتَ القضاء، وفيه **خلاف أبي يوسف** ؒ.

[الغيبوبة الأصلية] هذا قول القدوري — كالوكيل — [فلا عمل بالشهادة] — الإنكار — دليل آخر على المطلوب، والضمير للشأن. (ع) — [الغيبوبة الطارئة] — [وإذا اشتبه وجه القضاء فلا يجوز القضاء] — المدعى عليه — أي شرط صحة البينة. (ن) — لأن البينة إنما تصير حجة بالقضاء. (ب)

**ومن يقوم** مقامه قد يكون نائبًا بإنابته كالوكيل أو بإنابة الشرع **كالوصي** من جهة القاضي، .................

---

**وكذا إذا قضى إلخ:** يعني إذا قضى القاضي بإحلال شيء في الظاهر فهو في الباطن كذلك، ومن صوره: رجل ادعى على امرأة نكاحًا، وهي تجحد، فأقام عليها شاهدي زور، وقضى القاضي بالنكاح بينهما، حل للزوج وطؤها، وحل للمرأة التمكين عند أبي حنيفة، وعند محمد ؒ: لا يحل لهما ذلك. (البناية)

**بسبب معين:** وأما لو ادعى ملكا مطلقا بلا بيان السبب فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالإجماع؛ لأن هناك لا يمكن تصحيح القضاء باطنا؛ لأنه لا يمكن إنشاء الملك سابقا؛ لأن إنشاء الملك مطلقا بلا سبب ليس في وسع العباد، وتعذر إنشاء السبب؛ لأن في أسباب الملك كثرة، وليس البعض بأولى من البعض. (النهاية)

**في العقود والفسوخ:** منها ما إذا قضى بالبيع بشهادة الزور سواء كانت الدعوى من جهة المشتري، مثل ما إذا قال: بعتني هذه الجارية، أو من جهة البائع، مثل ما إذا قال: اشتريت مني هذه الجارية، فإنه يحل للمشتري وطؤها في الوجهين جميعًا. ومن الفسوخ ما إذا ادعى أحد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية، وأقام شاهدي زور، ففسخ القاضي بالفرقة. (العناية)

**يجوز:** أي إذا غاب عن البلد أو عن مجلس الحكم، واستتر في البلد جاز، وإلا لا؛ لأن في الاستتار تضييع الحقوق دون غيره. (العناية)

**لقطع المنازعة:** لأن الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب، ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل، إلا أن الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة، ولهذا إذا كان الخصم حاضرا، وأقر بالحق، لا حاجة إليها. (البناية) **ولا منازعة إلخ:** فإن قيل: قد عملتم بالشهادة بدون الإنكار إذا حضر الخصم، وسكت. أجيب بأن الشرع أنزله منكرًا؛ حملًا لأمره على الصلاح؛ إذ الظاهر من حال المسلم أن لا يسكت لو كان عليه دين. وإن قال: سلمنا أن لا منازعة إلا بالإنكار، لكنه موجود ظاهرًا فيما نحن فيه، فإن الأصل عدم الإقرار؛ إذ الأصل في اليد الملك. قلنا: ممنوع، فإن الظاهر من حاله الإقرار؛ لأن المدعي صادق ظاهرا؛ لوجود ما يصرفه عن الكذب من العقل، فهو لا يترك الإقرار بعقله ودينه أيضا. (العناية) **ولم يوجد:** والبينة بدون حضوره ليس بحجة؛ لاحتمال أن يطعن في الشهود، أو يسلم الدعوى، ويدعي الأداء.

**أحكامهما مختلفة:** أي أحكام القضاء مع البينة عند الإنكار وأحكام القضاء مع الإقرار مختلفة، فإن حكم القضاء بالبينة يقع على الناس كافة وعلى الأصل، لا على الاقتصار في الحال، وحكم القضاء بالإقرار بخلافه، بيانه: رجل اشترى جارية، فولدت عنده، فاستحقها رجل بالبينة، فإنه يأخذها وولدها. وإن أقر بها لم يأخذ ولدها؛ لأن البينة حجة مطلقة؛ لأنها كاسمها مبينة مظهرة ملك الجارية من الأصل، فيكون الولد متفرعًا من جارية مملوكة للمستحق، ولهذا يرجع الباعة بعضهم على البعض، بخلاف الحكم بالإقرار؛ فإنه حجة قاصرة؛ لانعدام الولاية على الغير، ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على البعض. (الكفاية)

**فكذلك الجواب:** يعني لا يقضي القاضي في غيبته وإن وجد منه الإنكار، وكذا إذا أنكر، وسمع البينة، ثم غاب قبل القضاء. (العناية)

**خلاف أبي يوسف** ؒ: فإنه يقول: الشرط الإصرار على الإنكار إلى وقت القضاء، وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب. وأجيب بأن الاستصحاب يصلح للدفع لا للإثبات. (العناية)

**ومن يقوم إلخ:** لما ذكر أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يحضر من يقوم مقامه بين ذلك. (العناية)

**كالوصي إلخ:** احتراز عن المسخر من جهة القاضي، فإن فيه اختلاف الروايتين، فإنه ذكر في «الذخيرة»: إذا نصب القاضي مسخرًا عن الغائب لا يجوز، ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه، وتفسير المسخر: أن ينصب القاضي وكيلًا عن الغائب؛ ليسمع الخصومة عليه. (النهاية)

---

(١) قوله: الدعوى بسبب معين: لأن الملك لا بد له من سبب، وليس بعض الأسباب أولى من البعض؛ لتزاحمها؛ إذ الملك يثبت تارة بالشراء وأخرى بالإرث وغيره، فلا يمكن إثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء، وإثبات الملك مطلقا بلا سبب ليس في وسع العباد. (الكفاية)

(٢) قوله: ولنا: قوله ﷺ لعلي حين استقضاه على اليمن: «لا تقض لأحد الخصمين بشيء حتى تسمع كلام الآخر». (فتح القدير)

وقد يكون حكما بأن كان ما يدعي على الغائب سببًا لما يدعيه على الحاضر، وهذا في غير صورة في الكتب، أما إذا كان شرطًا لحقِّه،(١) فلا يعتبر به في جعله خصمًا عن الغائب، وقد عرف تمامه في «الجامع».

قال: ويُقْرِض القاضي أموالَ اليتامى، ويكتب ذكرَ الحق؛ لأن في الإقراض مصلحتَهم؛ لبقاء الأموال محفوظةً مضمونةً، والقاضي يقدر على الاستخراج، والكتابة لتحفظه. وإن أقرض الوصيُّ ضمن؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج، والأبُ بمنزلة الوصي في أصح الروايتين؛ لعجزه عن الاستخراج.

## باب التحكيم(٢)

وإذا حكَّم رجلان رجلا، فحكم بينهما، ورضيا بحكمه: جاز؛ لأن لهما ولايةً على أنفسهما، فصحَّ تحكيمهما، وينفذ حكمُه عليهما. وهذا إذا كان المحكَّم بصفة الحاكم؛ لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما، ..........

---

**سببا لما يدعيه إلخ:** أي سببا لا محالة، أما إذا لم يكن سببًا لا محالة لا ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، كما إذا قال لامرأة رجل غائب: إن زوجك وكلني أن أحملك إليه. فقالت المرأة: إنه كان طلقني ثلاثًا، وأقامت على ذلك بينة: قبلت بينتها في قصر يد الوكيل عنها، لا في حق إثبات الطلاق على الغائب، حتى لو حضر الغائب، وأنكر الطلاق، فالمرأة تحتاج إلى إعادة البينة؛ لأن المدعى به على الغائب -وهو الطلاق- ليس سببًا لثبوت ما يدعي على الحاضر، وهو قصر يد الوكيل؛ فإن الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل، بأن لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق، وقد يوجب بأن كان وكيلا بالحمل قبل الطلاق، فكان المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر من وجه دون وجه، فقلنا: إنه يقضي بقصر يد الوكيل، ولا يقضي بالطلاق والعتاق عملًا بهما. (الكفاية) **على الحاضر:** كما إذا ادعى دارًا في يد رجل: أنها داره، اشتراها من فلان الغائب، وهو يملكها، وأنكر ذو اليد، وقال: الدار داري. وأقام المدعي بينة على دعواه: قبلت بينته، ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب، وينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب؛ لأن ما يدعي على الغائب -وهو الشراء منه- سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر؛ لأن الشراء من المالك سبب له لا محالة. (الكفاية)

**في غير صورة إلخ:** منها: إذا ادعى الشفعة في دار إنسان، وقال ذو اليد: الدار داري، ما اشتريتها من أحد. فأقام المدعي البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم، وهو يملكها، وأنه شفيعها: يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعًا. (النهاية) **فلا يعتبر به:** هذا قول عامة المشايخ، وأما على قول بعض المتأخرين منهم فخر الإسلام علي البزدوي وشمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمهما الله: فللشرط اعتبار أيضًا كما للسبب؛ لأن دعوى المدعي كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط أيضًا. وصورته: رجل قال لامرأته: إن طلق فلان امرأته فأنت طالق. ثم إن امرأة الحالف ادعت عليه أن فلانًا طلق امرأته، وفلان غائب، وأقامت البينة، لا تقبل منها هذه البينة، ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها، وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة، هذا إذا كان شرطا يتضرر به الغائب، أما إذا كان شرطا لا يتضمن ضررًا كما لو قال لامرأته: إن دخل فلان الدار فأنت طالق، ثم أن المرأة أقامت البينة أن فلانًا دخل الدار، وفلان غائب: تقبل هذه البينة، ويحكم بوقوع الطلاق عليها. (الكفاية) **ويكتب إلخ:** أي يكتب كتابًا، وهو الصك؛ لأجل ذكر الحق، وهو الإقراض.

**لبقاء الأموال إلخ:** فإن القاضي لكثرة اشتغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه وبالوديعة، وإن حصل الحفظ لم تكن مضمونة بالهلاك، فلم تكن مضمونة، وبالقرض تصير محفوظة مضمونة. فإن قيل: نعم هو كذلك، لكن لم يؤمن من التوى؛ لجحود المستقرض. أجاب بقوله: والقاضي يقدر على الاستخراج؛ لكونه معلومًا له، وبالكتابة يحصل الحفظ، وينتفي النسيان. (العناية)

**محفوظة:** ولو كان المستقرض معسرًا في الابتداء لا يجوز له أن يقرضه مال اليتيم. (الكفاية) **أقرض الوصي إلخ:** أي ليس للوصي أن يقرض، فإن فعل ضمن؛ لأن الحفظ والضمان وإن كانا موجودين بالإقراض؛ لكن مخافة التوى مانعة؛ لعدم قدرته على الاستخراج؛ لأنه ليس كل قاضٍ يعدل، ولا كل بينة تعدل. (العناية)

**في أصح الروايتين:** وبمنزلة القاضي في رواية؛ لأن ولاية الأب تعم المال والنفس كولاية القاضي، وشفقته تمنعه من ترك النظر له، والظاهر أنه يقرضه ممن يأمن جحوده، وإن أخذ الأب قرضًا لنفسه قالوا: يجوز، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: ليس للأب أن يستقرض مال الصغير لنفسه. (الكفاية)

**باب التحكيم:** هذا باب من فروع القضاء، وتأخيره من حيث إن الحكم أدنى مرتبة من القاضي؛ لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي، وهو مشروع بالكتاب والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ (النساء: ٣٥). والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم. (العناية)

**عليهما:** لا على غيرهما حتى لو ظفر المشتري بعيب، فحكَّم هو والبائع رجلا، فرده على البائع بحكمه: لم يكن للبائع أن يرده على بائعه. (البناية)

---

(١) قوله: أما إذا كان شرطا لحقه: الأصل: أن ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير إبطال حق الغائب قبلت البينة فيه؛ إذ ليس فيه قضاء على الغائب، وما تضمن إبطالا عليه لا يقبل. (فتح القدير) (٢) قوله: باب التحكيم: التحكيم لغة: جعل الحكم فيما لك لغيرك، وعرفا: تولية الخصمين حاكمًا يحكم بينهما. وركنه: لفظه الدال عليه مع قبول الآخر ذلك. وشرطه من جهة المحكِم [بالكسر] العقل، لا الحرية والإسلام، فصح تحكيم ذمي ذميًّا، وشرطه من جهة المحكم [بالفتح] صلاحيته للقضاء، ويشترط الأهلية المذكورة وقت التحكيم ووقت الحكم جميعًا، فلو حكما عبدا فعتق، أو صبيا فبلغ، أو ذميا فأسلم، ثم حكم: لا ينفذ. (الدر المختار)

فيُشْترط أهليةُ القضاء.
من الإسلام والبلوغ والعقل والحرية

[إلا أن يحكمه الذميان. (ف)]
ولا يجوز تحكيمُ الكافر والعبد والذميّ والمحدود في القذف والفاسق والصبي؛ لانعدام أهلية القضاء؛ اعتبارًا بأهلية
هذا لفظ القدوري في «مختصره». (ب) [المراد بالكافر ما عدا الذمي بقرينة المقابلة. (س)] وإن تاب؛ لأنه ليس من أهل الشهادة عندنا مرتبط بالانعدام

الشهادة، والفاسقُ إذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المُوَلَّى.

[الفرق الأول بين القضاء والتحكيم]
ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يَحْكُمْ عليهما؛ لأنه مُقَلَّد من جهتهما، فلا يحكم إلا برضاهما جميعًا. وإذا

الحكم
حكم: لزمهما؛ لصدور حكمه عن ولاية عليهما. وإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبَه: أمضاه؛ لأنه لا فائدة في نقضه، ثم
كالقاضي إذا قضى ثم عزل، فإنه لازم. (ع) ذلك الحكم

الحكم
في إبرامه على ذلك الوجه، وإن خالفه: أبطله؛ لأن حكمه لا يلزمه؛ لعدم التحكيم منه.
أي على الوجه الذي حكم المحكم. (ب) أي مذهب القاضي [لقصور ولايته. (ش)]

[الفرق الثاني] [الصغرى] [كل من لا ولاية له على شيء لا يستباح برضاه للآخر]
ولا يجوز التحكيمُ[(١)] في الحدود والقصاص؛ لأنه لا ولايةَ لهما على دمهما، ولهذا لا يملكان الإباحةَ، فلا يستباح برضاهما.
المحكمين [يعني: لو قال لشخص: اقتلني، لا يصح أمره، ولا يحل للآخر قتله] أي إباحة الدم الدم

أي المتأخرون من مشايخنا. (ع)
قالوا: وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات، كالطلاق والنكاح وغيرهما، وهو صحيح، إلا
أي تخصيص القدوري. (ع) [لأن المفهوم المخالف معتبر في عبارات الفقهاء] كالكنايات في جعلها رجعية بغير إذن الولي

أنه لا يُفْتَى به، ويقال: يُحتاج إلى حكم المُوَلَّى؛ دفعًا لتجاسر العوام فيه.
أي كيلا يتطرق الجهال إلى ذلك، فيؤدي إلى هدم مذهبنا. (ع) كما في الحدود والقصاص

الحكم وحكم المحكم لا ينفذ على غير المحكمين
وإن حكّماه في دم خطأ، فقضى بالدية على العاقلة: لم ينفذ حكمُه؛ لأنه لا ولايةَ له عليهم؛ إذ لا تحكيمَ من جهتهم، ولو
كما إذا رأى صيدا فإذا أصاب آدميا

حكم على القاتل بالدية في ماله: ردَّه القاضي، ويقضي بالدية على العاقلة؛ لأنه مخالف لرأيه، ومخالف للنص أيضًا، إلا إذا ثبت
أي لأن حكم المحكم على القاتل بالدية على ما يأتي في كتاب المعاقل. (ن) استثناء من قوله: «رده القاضي». (ع) القاضي

الإقرار
القتل بإقراره؛ لأن العاقلة لا تعقله.
فحينئذ يجوز الحكم بالدية في مال القاتل [لأن الإقرار لا ينفذ في حقهم. (ف)]

---

أهلية القضاء. فلو حكما امرأة فيما يثبت بالشبهات جاز؛ لأنها من أهل الشهادة فيها. (العناية) تحكيم الكافر إلخ: [هذا كله من قبيل إضافة المصدر إلى المفعول. (النهاية)] والذمي: هذا إن حكم المسلمون، وإن حكم أهل الذمة جاز؛ لأنه من أهل الشهادة بينهم، وتراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان إياه، وتقليد الذمي ليحكم أهل الذمة صحيح دون أهل الإسلام. (العناية) كما مر: في أول أدب القاضي من أن الفاسق لا ينبغي أن يقلد القضاء، ولو قلد جاز. (العناية) فلا يحكم إلخ: لأن ما كان وجوده من شيئين لا بد له من وجودهما، وأما عدمه فلا يحتاج إلى عدمهما، بل بعدم أحدهما، وعلى هذا يسقط ما قيل: ينبغي أن لا يصح الإخراج إلا باتفاقهما أيضًا. فإن قيل: إخراج أحدهما سعي في نقض ما تم من جهته. قلنا: ما تم الأمر، وإنما التمام بعد الحكم، ولا نقض حينئذ، فإنه لا رجوع لواحد منهما حينئذ. (العناية) أمضاه: وفائدة إمضائه أنه لو رفع إلى حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من نقضه، ولو لم يمض لتمكن؛ لأن إمضاء الأول بمنزلة حكم نفسه. (العناية) لا يلزمه إلخ: بخلاف حكم الحاكم كما تقدم؛ فإنه لا يبطله الثاني وإن خالف مذهبه؛ لعموم ولايته، فكان قضاؤه حجة في حق الكل، فلا يجوز لقاضٍ آخر أن يرده. (العناية) ولا يجوز التحكيم إلخ: لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات؛ لأن الإمام هو المتعين لاستيفائها، وأما في حد القذف والقصاص فقد اختلف فيه، قال شمس الأئمة: من أصحابنا من قال: التحكيم في حد القذف والقصاص جائز. وذكر في «الذخيرة» عن صلح «الأصل»: أن التحكيم في القصاص جائز؛ لأن الاستيفاء إليهما، وهما من حقوق العباد، فيجوز التحكيم كما في الأموال. وذكر الخصاف أن التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص، واختاره المصنف رحمه الله. (العناية) لا ولاية إلخ: هو دليل القصاص، ولم يذكر دليل الحدود، قالوا في ذلك: لأن حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين، فكانت فيه شبهة، والحدود والقصاص لا يستوفى بالشبهات، وهذا كما ترى أشمل من تعليل المصنف رحمه الله. (العناية)

كالطلاق: ذكر في «الذخيرة»: إذا رفع اليمين بالطلاق المضاف إلى الملك إلى حاكم أصحاب الشافعي ليبطل اليمين، ويجوز النكاح، فالأحسن له أن يقول: أبطلت هذه اليمين، ونقضت هذا الطلاق عملا بقوله ﷺ: «لا طلاق قبل النكاح». (النهاية) على العاقلة: أي أهل النصرة من أهل الديوان أو القبيلة أو أهل الحرف أو غيرهم.

ومخالف للنص: وهو حديث حمل بن مالك: أن النبي ﷺ قال للأولياء: «قوموا فدوه». (الكفاية) لا تعقله: وأما أروش الجروحات إن كانت بحيث لا يتحملها العاقلة، وتجب في مال الجاني بأن كانت دون أرش الموضحة، وهو خمس مائة درهم، ويثبت ذلك بالإقرار أو النكول أو كانت عمدًا، وقضى على الجاني: جاز؛ لأنه لا يخالف حكم الشرع، وقد رضي الجاني بحكمه عليه، فيجوز. وإن كانت بحيث يتحملها العاقلة بأن كانت خمس مائة فصاعدًا، وقد يثبت الجناية بالبينة، وكان خطأ، لا يجوز قضاؤه بها أصلا؛ لأنه إن قضى بها على الجاني فقد قضى بخلاف حكم الشرع، وإن قضى بها على العاقلة فالعاقلة ما رضوا بحكمه. (النهاية)

---

(١) قوله: ولا يجوز التحكيم إلخ: لأن حكم الحكَم بمنزلة الصلح، ولا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف بالصلح، ولأنهما يندرئان بالشبهات، وفي حكمه شبهة؛ لأنه حكم في حقهما لا في حق غيرهما، وأي شبهة أعظم من هذا. (فتح القدير)

ويجوز أن يسمع البينةَ، ويقضي بالنُّكُولِ، وكذا بالإقرار؛ لأنه حكم موافق للشرع، **ولو أخبر** بإقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود، وهما على تحكيمهما يُقْبَلُ قوله؛ لأن الولايةَ قائمة، **ولو أخبر بالحكم** لا يُقْبَل قولُه؛ لانقضاء الولاية، كقول المولَّى بعد العزل.

وحكمُ الحاكم لأبويه وزوجتِهِ وولده: باطل، والمُوَلَّى والمحكم فيه سواء، وهذا لأنه لا تقبل شهادتُه لهؤلاء؛ لمكانِ التهمة، فكذلك لا يصح القضاءُ لهم، بخلاف ما إذا حَكَمَ عليهم؛ لأنه تُقْبَل شهادتُه عليهم؛ لانتفاء التهمة، فكذا القضاء، ولو حكَّما رجلين لا بد **من اجتماعهما**؛ لأنه أمر يحتاج فيه إلى الرأي، والله أعلم بالصواب.

## مسائل شتى من كتاب القضاء

قال: وإذا كان عِلْو لرجل، وسِفْل لآخر: فليس لصاحب السِّفْلِ أن يَتِد فيه وَتَدًا، ولا يَنْقُبُ فيه كُوَّةً عند أبي حنيفة ﵀، معناه: بغير رضا صاحب العلو. وقالا: يصنع ما لا يضر بالعلو. وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحبُ العلو أن يبني على علوه.

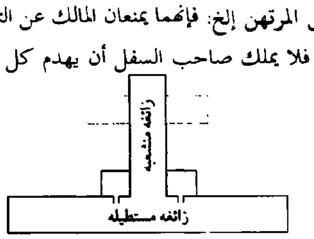
قيل: ما حُكِي عنهما **تفسير** لقول أبي حنيفة ﵀، فلا خلاف، وقيل:(١) الأصل عندهما الإباحة؛ لأنه تصرف في ملكه، والملك يقتضي الإطلاقَ، والحرمةُ بعارض الضرر، **فإذا أشكل** لم يجز المنع، والأصل عنده الحظر؛ لأنه تصرَّف في محل تعلَّق به حقٌّ محترم للغير، **كحق المرتهن** والمستأجر، والإطلاق بعارض، فإذا أشكل لا يزول المنعُ، **على أنه لا يعرى** عن نوع ضرر بالعلو من توهينِ بناءٍ أو نقضه، فيُمْنع عنه.

قال: وإذا كانت زائغة مستطيلة، **تنشعب** منها زائغةٌ مستطيلة، ............

---

**ولو أخبر إلخ:** أي لو قال المحكم بينهما لأحدهما: قد أقررت عندي لهذا بكذا وكذا، أو قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا وكذا، فعدلوا عندي، وقد ألزمتك ذلك، وحكمت به لهذا عليك، وأنكر المقضي عليه أن يكون أقر عنده بشيء، أو قامت البينة عليه بشيء: لم يلتفت إلى قوله، وأمضى القضاء عليه، ونفذ؛ لأن الحكم يملك إنشاء الحكم عليه بذلك، فيملك الإقرار، كالقاضي المولّى إذا قال في حال قضائه لإنسان: قضيت عليك لهذا بإقرارك، أو ببينة قامت عندي على ذلك: فإنه يصدق في ذلك، ولا يلتفت إلى إنكار المقضي عليه، فكذا ههنا، إلا أن يخرجه من الحكم، ويعزله عنه قبل أن يقول: قد حكمت عليك، ثم قال المحكم بعد ذلك، لم يصدق. (الكفاية) **ولو أخبر بالحكم إلخ:** مثل أن يقول المحكم: كنت حكمت عليك لهذا بكذا، لم يصدق؛ لأنه إذا حكم صار معزولا، فلا يقبل قوله: إني حكمت بكذا، كالقاضي المولى إذا قال بعد عزله: حكمت بكذا. (العناية)

**من اجتماعهما:** حتى لو حكم أحدهما دون الآخر لا يجوز؛ لأنهما رضيا برأيهما، ورأي الواحد لا يكون كرأي الاثنين. (النهاية) **مسائل شتى:** ذكر في آخر كتاب أدب القاضي مسائل منه كما هو دأب المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب مسائل تتعلق بما قبلها استدراكا لما فات من الكتاب، ويترجمونه بمسائل شتى أو منثورة أو متفرقة، وعلى هذا كان القياس أن يؤخرها إلى آخر كتاب القضاء. ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكر بعدها القضاء بالمواريث والرجم، وأنه لجدير بالتأخير لا محالة. (العناية) **تفسير إلخ:** يعني أن أبا حنيفة ﵀ إنما منع صاحب السفل عن أن يتد فيه وتدًا، أو أن ينقب فيه كوة؛ لأن صاحب العلو يتضرر به، ولو لم يتضرر به لا يمنع، كما هو قولهما، فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر فيه الآخر فصلا مجمعا عليه. (الكفاية) **فإذا أشكل إلخ:** يعني إذا لم يعلم أنه يضره أم لا لا يجوز المنع؛ لأن الأصل الإطلاق في تصرف ملكه. (البناية) **كحق المرتهن إلخ:** فإنهما يمنعان المالك عن التصرف في المرهون والمستأجر. (ملخص الحواشي) **على أنه إلخ:** إشارة إلى أن القياس قول أبي حنيفة ﵀، فوجب منعه. (الكفاية) **لا يعرى:** فلا يملك صاحب السفل أن يهدم كل الجدار أو السقف، فكذا بعضه. **تنشعب:**




---

(١) قوله: وقيل: بل بينهما خلاف، وهو في محل وقوع الشك، وما يشك في التضرر به فعندهما: لا يمنع، وعنده: يمنع. (فتح القدير ملخصًا)

[القيد الثاني] [فلا حق لهم في الفتح]

وهي غير نافذة: فليس لأهل الزائغة الأولى[١] أن يفتحوا بابًا في الزائغة القُصْوَى؛ لأن فَتْحَه للمرور، ولا حقَّ لهم في المرور؛ إذ

الباب

أي في السكة المنشعبة [احتراز من القيد الثاني] [فلهم فيها حق الفتح]

هو لأهلها خصوصًا، حتى لا يكون لأهل الأولى فيما بِيعَ فيها حقُّ الشُّفْعَة، بخلاف النافذة؛ لأن المرور فيها حقُّ العامة. قيل:

المرور المنشعبة لكونها غير نافذة. (ع) المنشعبة أي السكة الأولى لأن تلك السكة لهم خاصة؛ لكونها غير نافذة. (ع) لا للسكان خاصة

المنع من المرور لا من فتح الباب؛ لأنه رفع بعض جداره، والأصح: أن المنع من الفتح؛ لأن بعد الفتح لا يمكنه المنعُ من المرور

وله أن يرفع جميع جداره بالهدم، فرفع بعضه أولى. (ع)

[أي نهاية سعة اعوجاجها. (الدر)]

في كل ساعة، ولأنه عساه يدعي الحقَّ في القصوى بتركيب الباب. وإن كانت مستديرةً قد لزق طرفاها: فلهم أن يفتحوا بابًا؛

[فهذا من باب سد الذرائع] لعله بعد فتح الباب [بالمستطيلة. (الدر)] أي لأهل الزائغة الأولى

لأن لكل واحدٍ منهم حقَّ المرور في كلها؛ إذ هي ساحة مشتركة، ولهذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار منها.

أهل الزائغة الأولى

قال: ومن ادعى في دار دعوى، وأنكرها الذي هي في يده، ثم صالحه منها: فهو جائز، وهي مسألة الصلح على الإنكار،

أي محمد. (ب) الدار المدعي الدار ولم يبين أن المدعي ثلث أو ربع، أو نحوهما. (ك) [مع جهالة المدعي لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة. (س)]

[جواب سؤال] [ثابت] [ساقط] [أي مصر]

وسنذكرها في الصلح إن شاء الله تعالى. والمدعي وإن كان مجهولًا فالصلحُ على معلوم عن مجهول جائز عندنا؛ لأنه جهالة في

وصلية [مصالح عليه] [مصالح عنه]

الساقط،[٢] فلا تُفْضي إلى المنازعة على ما عرف.

هذه الجهالة والمانع ما أفضى إلى المنازعة في كتاب الصلح

[ظهور التناقض من وجهين] [توفيقا. (ف)] [الأول: التناقض بين كلامي المدعي]

قال: ومن ادعى دارًا في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا، فسئل البينة،[٣] فقال: جحدني الهبةَ، فاشتريتُها، وأقام المدعي

أي محمد. (ب) المدعي على دعواه المدعي وما كانت لي بينة في حق الهبة

[الثاني: التناقض بين كلام المدعي والشهود]

البينةَ على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبةَ: لا تُقْبَل بينته؛ لظهور التناقض؛ إذ هو يدعي الشراءَ بعد الهبة، وهم يشهدون

[بين الدعوى والبينة. (ف)]

أي بالشراء الهبة [ارتفاع التناقض الثاني] [ارتفاع التناقض الأول]

به قبلها، ولو شهدوا به بعدها: تُقْبَل؛ لوضوح التوفيق. ولو كان ادعى الهبةَ، ثم أقام البينة على الشراء قَبْلَها، ولم يقل: جحدني

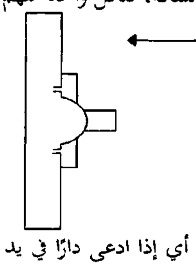
فكانت الشهادة مخالفة للدعوى. (ع) الهبة الهبة [أي لم يوفق بين دعوييه]

الهبة، فاشتريتها: لم تُقْبَلْ أيضًا -ذكره في بعض النسخ-؛ لأن دعوى الهبة إقرار منه بالملك للواهب، ........

البينة للجامع الصغير في وقت. (ك) في ذلك الوقت

---

**وهي إلخ:** أي الزائغة الثانية المنشعبة غير نافذة، ولا فرق في الأولى بين أن تكون نافذة أو غير نافذة في أن لا حق لأهلها في المنشعبة، بخلاف ما إذا كانت المنشعبة نافذة؛ لأن المرور فيها حق العامة، فلأهل الأولى فتح الباب فيها. (الكفاية) **يدعي الحق:** لأنه إذا فعل ذلك وتقادم العهد ربما يدعي شركة في الطريق في تلك الزائغة، ويستدل على ذلك بالباب والميزاب، ويكون القول قوله من هذا الوجه، فيمنع منه. (الكفاية) **وإن كانت إلخ:** أي الزائغة الثانية مستديرة، أي سكة فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها رأس السكة، فلكل واحد منهم أن يفتح بابه في أي موضع شاء؛ لأنها سكة واحدة من أولها إلى آخرها، وهي بينهم على الشركة. (النهاية) **مستديرة:**



**فهو جائز:** ولقائل أن يقول: جهالة المدعي إما أن تكون مانعة صحة الدعوى أو لا، فإن كان الثاني صح دعوى من ادعى على إنسان شيئا، لكنها لم تصح، ذكره في «النهاية» ناقلا عن «الفوائد الظهيرية». وإن كان الأول لما جاز الصلح فيما نحن فيه؛ لجهالة المدعي، لكنه صحيح. والجواب باختيار الشق الأول، ولا يلزم عدم جواز الصلح فيما نحن فيه؛ لأن صحة الدعوى ليثبت بشرط لصحة الصلح؛ لأنه يقطع الشغب والخصام، وذلك يتحقق بالباطل، كما يتحقق بالحق. (العناية)

**والمدعي إلخ:** جواب عما يقال: كيف يصح الصلح مع جهالة المدعي، ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى. (ملخص الحواشي) **ومن ادعى إلخ:** أي إذا ادعى دارًا في يد رجل أنه وهبها له منذ شهرين مثلا، وسلمها، وأنها ملكه بطريق الهبة والتسليم، وجحد دعواه ذو اليد، فسئل البينة، فقال: لي بينة تشهد على الشراء؛ لأني طلبت منه، فجحدني الهبة، فاضطررت إلى شرائها منه، وأشهدت عليه، وأقام المدعي البينة إلخ. (العناية) **إذ هو يدعي إلخ:** لأنه قال: جحدني الهبة، فاشتريتها، والفاء للتعقيب. (الكفاية) **ولو شهدوا إلخ:** يريد به لو ادعى الشراء بعد الهبة، وشهدوا له بالشراء بعد الهبة. (الكفاية) **لوضوح التوفيق:** لأنه يمكنه أن يقول: وهب منذ شهر، ثم جحدني الهبة، فاشتريتها هذا للأسبوع. وهذه المسألة تدل على أن التناقض إنما يمنع صحة الدعوى إذا لم يمكن التوفيق، أما إذا أمكن فلا. (الكفاية)

---

(١) قوله: فليس لأهل الزائغة الأولى: إذا كان له جدار في الزائغة المنشعبة أن يفتح في جداره ذلك بابا في الزائغة المنشعبة. (فتح القدير) (٢) قوله: جهالة في الساقط: الأصل: أن جهالة الثابت مفسدة لا جهالة الساقط؛ لأن الجهالة إنما تفضي إلى المنازعة فيما يحتاج فيه إلى تسليمه، والمحتاج فيه إلى التسليم هو الحق الثابت لا الساقط.

(٣) قوله: فسئل البينة إلخ: فطالبه القاضي بالبيان، فقال: ليس لي بينة على الهبة، بل على الشراء؛ لأنه بعد الهبة والتسليم ظفر بها، فحبسها عني، فاشتريتها منه، وأقام بينة، فشهدوا، وأرخوا وقتا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة. (فتح القدير)

ودعوى الشراء رجوع منه، **فعد مناقضًا**، **بخلاف ما** إذا ادعى الشراءَ بعد الهبة؛ لأنه تقرير ملكه عندها.
قبل ذلك الوقت. (ك) [إيضاح لقوله: «الوضوح التوفيق»] حيث تقبل بينته [فليس بمناقض. (ع)] الهبة

ومن قال لآخر: اشتريتَ مني هذه الجاريةَ، فأنكر الآخرُ: **إن أجمع** البائعُ على ترك الخصومة وَسِعَهُ أن يطَأها؛[1] لأن
أي عزم وقصد ترك الخصومة. (ن) البائع أي حل له الجارية

[ق مس]
المشتري لما جَحَد كان فسخًا من جهته؛ إذ الفسخ **يثبت به**،[2] كما إذا تجاحدا، فإذا عزم البائعُ على ترك الخصومة تم الفسخُ،
العقد. (ع) فإنه يجعل فسخا لا محالة. (ع) من الجانبين. (ع)

[ق مس] [الأصل: أن مجرد النية لا يثبت العقد ولا الفسخ إلا إذا اقترنت بفعل] كالاستخدام. (ع)
**وبمجرد العزم** وإن كان لا يثبت الفسخ، فقد اقترن بالفعل، وهو إمساك الجارية ونقلها وما يضاهيه، ولأنه **لما تعذّر** استيفاءُ
وذلك الفعل لا يحل بدون الفسخ فيوجد دلالة. (ع) من موضع الخصومة إلى بيته. (ع) بالجحود

الثمن من المشتري فات رضا البائع، فيستبد بفسخه.
أي يستقل البائع

[مسائل الإقرار على نوعين: إقرار بالقبض وإقرار بالدين، ١- إقرار الدائن بالقبض] [القيد الثالث] الاقتضاء
قال: ومن أقر أنه قبض من فلانٍ عشرةَ دراهمَ، ثم ادعى أنه زُيوف: صُدِّقَ. وفي بعض النسخ: اقتضى، وهو عبارة عن
[القيد الأول] [القيد الثاني] قرضا أو ثمن سلعة له عنده أو غير ذلك. (ع) أي القول قوله مع اليمين أي في بعض نسخ «الجامع الصغير» وقع موضع «قبض»: اقتضى. (ع)

القبض أيضًا، ووجهه: أن الزيوف من جنس الدراهم إلا أنها معيبة، ولهذا **لو تجوز بها** في الصرف والسلم جاز،[3] **والقبض**
[بيان لعدم التناقض في الدعوى] أي لكون الزيوف من جنس الدراهم

لا يختص بالجياد، فيصدق؛ لأنه أنكر قبضَ حقِّه.
في دعواه أنها زيوف أي الجياد

[احتراز من القيد الثاني] [احتراز من القيد الأول] [في المعطوف عليه]
بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الجيادَ أو حقَّه أو الثمن، أو استوفى؛ لإقراره بقبض الجياد صريحًا أو دلالة، **فلا يصدق**،
[معطوف على «قبض الجياد»، والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام. (س)] [في المعطوف]

[احتراز من القيد الثالث] معرب نبهره [ت]
والنبهرجة **كالزيوف**، **وفي الستوقة** لا يصدق؛ لأنه ليس من جنس الدراهم، حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز. والزَّيفُ: ما
هو الدراهم الذي فضته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة. (ن) لو ادعاها بعد الإقرار بقبض العشرة. (ع) فصار مناقضا أي الصرف والسلم

زَيَّفَه بيتُ المال، والنَّبَهْرَجَة ما يردُّه التجار، والسَّتُوقة: ما يغلب عليها الغشُّ.
ولعله أردأ من الزيوف. (ع) لبن مغشوش: مخلوط بالماء. (مغ)

---

**فعد مناقضا**: لأنه وإن كانت الشهادة موافقة للدعوى إلا أنه متناقض في الدعوى. (الكفاية) **بخلاف ما إلخ**: فإن قيل: ينبغي أن لا تقبل بينته في هذا الوجه أيضا؛ لأنه ادعى شراء باطلا؛ لأنه ادعى شراء ما ملكه بالهبة. قلنا: إذا جحد الهبة فقد فسخها؛ إذ جحود ما عدا النكاح من العقود فسخ له، بخلاف النكاح؛ لأنه لا يحتمل الفسخ، فانفسخت الهبة في حق المدعى عليه، وتوقف في حق الآخر على رضاه، فإذا أقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ، فقد تم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما، فإذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه، فصح. (الكفاية) **إن أجمع**: أي عزم بقلبه، وقيل: أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب أن لا يخاصم معه. (العناية) **يثبت به**: أي بالجحود؛ لأن الجحود كناية عن الفسخ؛ لأن الفسخ رفع العقد من الأصل، والجحود إنكار العقد من الأصل، فكان بينهما مناسبة، فيجعل أحدهما مجازًا عن الآخر. (النهاية) **وبمجرد العزم إلخ**: جواب شبهة، وهو أن يقال: كيف يثبت الفسخ بعزم البائع على الفسخ، وفسخ العقود لا يثبت بمجرد العزم، ألا ترى أن من له خيار الشرط إذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ بمجرد عزمه. (الكفاية)

**لما تعذر إلخ**: دليل آخر، والفرق بين الدليلين: أن الانفساخ كان في الأول مترتبا على الفسخ من الجانبين، وجعل جحوده فسخا من جانبه، والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع، وفي الثاني يترتب على الفسخ من جانب البائع باستبداده. (العناية) **صدق**: سواء كان مفصولا أو موصولا، دل على ذلك دلالة «ثم» في الكتاب، والتصريح به في غيره. (العناية)

**لو تجوز بها**: أي لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال في بدله كالصرف والسلم جاز، ولو لم يكن من جنسها كان التجويز استبدالا، وهو فيهما لا يجوز، كما تقدم. (العناية)

**والقبض إلخ**: جواب عما يقال: الإقرار بالقبض يستلزم الإقرار بقبض الحق، وهو الجياد، ولو أقر بقبض حقه، ثم ادعى أنه زيوف: لم يسمع عنه، فكذا هذا. (البناية)

**فلا يصدق**: أي لا يصدق فيما إذا ادعى الزيافة بعد ذلك؛ لأنه تناقض، أما الأول فظاهر، وكذا في غيره؛ لأن حقه في الجياد، فكان الإقرار بقبض حقه مطلقا إقرار منه بقبض الجياد، وكذا الإقرار بقبض الثمن، والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام، فكان عبارة عن قبض حقه أيضًا. (الكفاية) **كالزيوف**: أي في حكم التصديق إذا قال: قبض من فلان كذا درهما، ثم ادعى أنها نبهرجة يصدق، كما إذا قال: إنها زيوف. (البناية) **وفي الستوقة**: بالفتح، أردأ من النبهرج، وعن الكرخي: الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب. وفي «المبسوط»: الستوقة كالفلوس؛ فإنه صفر مموه من الجانبين، وهو معرب سه طاقه، أي الطاق الأعلى، والأسفل فضة، والأوسط صفر. (الكفاية)

**ما زيفه**: أي رده، وفي «المغرب»: «زافت عليه دراهمه» أي صارت مردودة عليه بغش فيها، وقد زيفت، أي ردت. (النهاية)

---

(١) **قوله**: أن يطأها: أي بعد الاستبراء إن كانت في يد المشتري. (الشامية)

(٢) **قوله**: الفسخ يثبت به: أي بالجحود؛ لأن الأصل أن جحود جميع العقود فسخ إلا النكاح؛ لأنه لا يحتمل الفسخ، والعزم لا يكون فسخا إلا إذا قرن بالفعل.

(٣) **قوله**: تجوز بها في الصرف والسلم جاز: ولو لم تكن الزيوف من جنس الدراهم كان قبض الزيوف مكان الدراهم استبدالا بجنس آخر، فيبطل عقد الصرف. (الكفاية)

[٢- إقرار المديون بالدين]

قال: ومن قال لآخرَ: لك عليَّ ألفُ درهم، فقال: ليس لي عليك شيء، ثم قال في مكانه: بل لي عليك ألفُ درهم: فليس عليه شيء؛ لأن إقراره هو الأول، وقد ارتدَّ بردِّ المُقَرِّ له، والثاني دعوى، فلا بد من الحجَّة أو تصديقِ خَصْمه.

بخلاف ما إذا قال لغيره: اشتريتَ، وأنكر الآخرُ: له أن يُصَدِّقَه؛[1] لأن أحد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ،[2] كما لا يتفرد بالعقد، والمعنى فيه: أنه حقُّهما، فبقي العقدُ، فيعمل التصديق، أما المقر له يتفرد برد الإقرار، فافترقا.

[مسألتان مزدوجتان: ١- التناقض بين كلامي المديون ممكن التوفيق]

قال: ومن ادعى على آخرَ مالًا فقال: ما كان لك عليَّ شيء قط، فأقام المدعي البينةَ على ألف، وأقام هو البينةَ على القضاء: قُبِلَتْ بينتُه، وكذلك على الإبراء. وقال زفر رحمه الله: لا تقبل؛ لأن القضاء يتلو الوجوبَ، وقد أنكره، فيكون مناقضًا.

[الوجه الأول للتوفيق] [الوجه الثاني للتوفيق]

ولنا: أن التوفيق ممكن؛ لأن غيرَ الحق قد يقضى، ويبرأ منه؛ دفعًا للخصومة، ألا ترى أنه يقال: قضى بباطل، وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى، وكذا إذا قال: ليس لك عليَّ شيء[3] قط؛ لأن التوفيق أظهر.

ولو قال: ما كان لك عليَّ شيء قط، ولا أعرفك: لم يقبل بينتُه على القضاء، وكذا على الإبراء؛ لتعذُّر التوفيق؛ لأنه لا يكون بين اثنين أخذ وإعطاء، وقضاء واقتضاء، ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة. وذكر القدوري رحمه الله: أنه تقبل أيضًا؛ لأن المُحْتَجِبَ أو المُخَدَّرَةَ قد يؤذى بالشغب على بابه، فيأمر بعضَ وكلائه بإرضائه، ولا يعرفه، ثم يعرفه بعد ذلك، فأمكن التوفيق.

[٢- التناقض بين كلامي العاقد غير ممكن التوفيق]

قال: ومن ادعى على آخر أنه باعه جاريتَه، فقال: لم أبعها منك قط، فأقام المشتري البينةَ على الشراء، فوجد بها إصبعًا زائدةً، فأقام البائعُ البينةَ أنه بريء إليه من كل عيب: لم تُقْبل بينةُ البائع، ..........

وقد ارتد إلخ: فإن الإقرار بالدين يرتد برد المقر له، وكذا الإقرار بالعين، ولو صدق ثم رد لا يرتد. (الكفاية) لا يتفرد إلخ: فيرده لا ينفسخ البيع، فلو صدق بعد ذلك، والعقد قائم، عمل تصديقه. (الكفاية) لا يتفرد إلخ: قال في «الكافي»: ذكر في «الهداية»: أن أحد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ، وذكر قبله: لأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع، فيستبد بفسخه، والتوفيق بين كلاميه صعب. أقول: لما تعذر استيفاء الثمن يستبد، وههنا لما أقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء، فلا يستبد بالفسخ. (العناية)

المقر له يتفرد إلخ: بخلاف ما لو أقر بنسب عبده من إنسان، فكذبه المقر له، ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند أبي حنيفة رحمه الله النسب من المقر؛ لأن الإقرار بالنسب إقرار بما لا يحتمل الإبطال، فلا يرتد بالرد. (الكفاية) قبلت بينته: ودلت المسألة على أن التوفيق إذا كان ممكنا بين الكلامين يجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق. (النهاية)

فيكون مناقضا: أي في دعواه، وقبول البينة يقتضي دعوى صحيحة. (العناية) التوفيق أظهر: لأن «ليس» لنفي الحال، فصار كأنه قال: ليس لك علي شيء في الحال؛ لأني قضيت حقك، ألا ترى أنه لو صرح به يصح. (الكفاية) ولا أعرفك: أو لا رأيتك، أو لا جرى بيني وبينك مخالطة، ولا أخذ ولا إعطاء، ولا اجتمعت أنا وأنت في موضع، وما أشبه ذلك. (النهاية)

المحتجب: أي الرجل المحتجب، وهو الذي لا يراه كل أحد لعظمته. وقال تاج الشريعة: المحتجب الذي لا يتولى الأمور بنفسه. (البناية) أو المخدرة: أي المرأة التي لم تجر عادتها بالبروز في مجلس الحكم. (البناية) فأمكن التوفيق: فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الأعمال بنفسه لا تقبل بينته. وقيل: تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات؛ لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة. (الكفاية) إصبعا زائدة: خص هذا العيب بالذكر؛ ليثبت أنه عيب قديم كان في يد البائع؛ لأنه لا يحدث مثله في تلك المدة. (النهاية)

---

(١) قوله: له أن يصدقه: إذ الإقرار بالدين يرتد برد المقر له، أما الإقرار بالبيع لا يرتد برد المقر له. (الكفاية) (٢) قوله: أحد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ: فإنكاره إن كان فسخا من جهته لا يحصل به الانفساخ، وكان العقد قائما بعد إنكاره، فله أن يصدقه بعد ذلك. (فتح القدير) (٣) قوله: قال ليس لك علي شيء: أقول: لأن «ليس» لنفي الحال في وضع اللغة، فلا يكون مناقضا في دعوى القضاء، لا ظاهرا ولا حقيقة، بخلاف قوله: «ما كان»؛ لأنه لنفي الماضي، فيكون مناقضا من حيث الظاهر. (سعدي آفندي)

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه تقبل؛(١)(٢) اعتبارًا بما ذكرنا، وجه الظاهر: أن شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى
البينة [من صورة الدين. (ع)] من كل عيب [وذلك يقتضي وجود أصل العقد. (ع)]

غيره، فيستدعي وجودَ البيع، وقد أنكره،(٣) فكان مناقضًا، بخلاف الدين؛ لأنه قد يقضى وإن كان باطلًا على ما مر.
البيع [الفرق بين الدين والعقد] يؤدى وصلية من قوله: «لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه»

[خاتمة الفصل: تعليق الصك بـ«إن شاء الله»]
قال: ذكر حق كُتِب في أسفله: ومن قام بهـذا الذكر فهو ولي ما فيه إن شاء الله تعالى، أو كتب في الشراء: فعلى فلانٍ
أي محمد. (ب) أي كتاب إقرار بدين. (ك) الصك

خلاصُ ذلك وتسليمه إن شاء الله تعالى: بطل الذكرُ كلُّه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: «إن شاء الله تعالى» هو على الخلاص،
أي بطلان الصك [مبتدأ] [خبر]

وعلى من قام بذكر الحق. وقولهما استحسان، ذكره في الإقرار؛ لأن الاستثناء ينصرف إلى ما يليه؛(٤) لأن الذكر للاستيثاق، وكذا
محمد من «المبسوط» [فلا يبطل الذكر كله]

الأصل في الكلام الاستبداد. وله: أن الكلَّ كشيء واحد(٥) بحكم العطف، فيصرف إلى الكل، كما في الكلمات المعطوفة، مثل
الاستقلال

قوله: عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله، ولو ترك فُرْجَة، قالوا: لا يلتحق به، ويصير كفاصل
فإنه ينصرف إلى الجميع ولا يلزمه شيء [أي بين ذكر الشراء وذكر الخلاص. (ك)] الاستثناء

السكوت.
إذ الفرجة في الصك كالسكوت في النطق. (ك)

## فصل في القضاء بالمواريث

[مسألتان مزدوجتان: ١- الزوج غير مسلم والزوجة حديثة الإسلام]
قال: وإذا مات نصرانيٌّ، فجاءت امرأتهُ مسلمة، وقالت: أسلمتُ بعد موته، وقالت الورثة: أسلمت قبل موته: فالقول قول
هذه من مسائل «الجامع الصغير». (ب) [فأنا أستحق في ميراثه. (ف)] [فلا ميراث لك. (ف)]

الورثة. وقال زفر رحمه الله: القول قولها؛ لأن الإسلام حادث، فيضاف إلى أقرب الأوقات. ولنا: أن سبب الحرمان ثابت في الحال، ....
[ق مس] [ق مس] عن ميراث الزوج النصراني
فيجعل موجودًا بعد موته لا قبله الإسلام [وكل ما هو ثابت في الحال يكون ثابتا فيما مضى تحكيما للحال. (ع)]

---

بما ذكرنا: وهو التوفيق في الدين؛ فإنه لو أنكر الدين أصلا، ثم ادعى قضاءه، فإنه يسمع، ولا يكون مناقضًا؛ لاحتماله التوفيق على ما ذكرنا، فكذا ههنا. ثم وجه التوفيق ههنا: هو أن يكون البائع وكيلا من المالك في البيع، وكان المالك في قوله: ما بعتها، صادقا، ثم المالك في دعواه براءته من كل عيب لا يكون مناقضًا. (النهاية)

وجود البيع: [لأن وجود الصفة بدون وجود الموصوف لا يتصور.] ومن قام إلخ: أي من أخرج هذا الصك، وطلب ما فيه من الحق، فله ولاية ذلك. فإن قيل: لما ذا يكتب هذا، ولا يصح التوكيل على هذا الوجه؛ لأنه توكيل المجهول، والمجهول لا يصلح وكيلا؟ قلنا: الغرض من كتابة هذا استماع خصومة الوكيل؛ فإن التوكيل بغير رضا الخصم لا يلزم عند أبي حنيفة رحمه الله، وعلى تقدير الرضا ههنا يلزم التوكيل بلا رضاه. (الكفاية) في الشراء: أي لو كتب صك الشراء، وكتب في آخره: فما أدرك فلانًا فيه من درك فعلى فلان خلاص ذلك إلخ. فإن قيل: هذا الكلام لغو؛ لأن الخلاص على فلان ضمان الثمن، وهو عليه، شرط أو لم يشترط. قلنا: يكون اشتراطه تأكيدا، وفيه تحرز عن قول ابن أبي ليلى؛ لأن عنده لا رجوع بدون الشرط. (الكفاية)

بطل الذكر: أي يبطل الصك حتى يبطل الدين الذي فيه، ويفسد الشراء. هو على الخلاص: يعني قوله: «إن شاء الله تعالى» ينصرف إلى قوله: «على فلان خلاصه» و«على من قام بذكر الحق»، والشراء صحيح، والمال المقر به لازم. (البناية) لأن الذكر إلخ: أي لأن الصك يكتب للاستيثاق والتأكيد، لا للإبطال، فكان ذلك دلالة على قصر الاستثناء على الذي يليه. (البناية)

وكذا الأصل إلخ: فلا يكون ما في الصك مرتبطا بعضه ببعض، فيصرف الاستثناء إلى ما يليه. (العناية)

أن الكل إلخ: والجواب عما قالا: إن الذكر للاستيثاق مطلقا أو إذا لم يكتب في آخره: إن شاء الله تعالى، والثاني مسلم، ولا كلام فيه، والأول عين النزاع، والأصل في الكلام: الاستبداد إذا لم يوجد ما يدل على خلافه، وقد وجد ذلك، وهو العطف. (العناية) ولو ترك فرجة: هو أن يترك شيء من البياض قبيل قوله: «ومن قام بهذا الذكر»؛ ليكون البياض فصلا بين صك الشراء وصك الإقرار وبين قوله: «ومن قام بهذا الذكر»؛ ليصرف الاستثناء إلى قوله: «ومن قام بهذا الذكر»، لا إلى صك الشراء أو الإقرار. (النهاية)

فصل إلخ: لما كان الموت آخر أحوال المرء في الدنيا ذكر الأحكام المتعلقة به آخر ما ذكر من أحكام القضاء. (النهاية) وإذا مات إلخ: ذكر مسألتين مما يتعلق إثباته باستصحاب الحال، وهو الحكم بثبوت أمر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر، وهو على نوعين، أحدهما: أن يقال: كان ثابتًا في الماضي، فيكون ثابتًا في الحال، كحياة المفقود. والثاني: أن يقال: هو [ق] ثابت في الحال، فيحكم بثبوته في الماضي، كجريان ماء الطاحونة، وهو حجة دافعة لا مثبتة عندنا، كما عرف في أصول الفقه. (العناية)

---

(١) قوله: وعن أبي يوسف رحمه الله أنه تقبل: وجه التوفيق هنا أن يقول: لم يكن بيننا بيع، ولكنه لما ادعى عليَّ البيع سألته أن يبرأني من العيب، فأبرأني. (فتح القدير)

(٢) قوله: أنه تقبل: لإمكان التوفيق ببيع وكيله وإبرائه عن العيب، فقوله أولا: «لم أبعها منك قط» أي مباشرة، وقوله: «أنه بريء إليه» أي إلى وكيله. (الدر المختار بزيادة)

(٣) قوله: وقد أنكره إلخ: أي وإذا استدعى وجود العقد وقد أنكره، فكان مناقضا. (٤) قوله: ينصرف إلى ما يليه: وهو وكالة من قام به وضمان الدرك خاصة، أما الشراء فصحيح، والمال المقر به لازم. (فتح القدير والعناية) (٥) قوله: وله أن الكل كشيء واحد إلخ: أقول: لا يقال: كيف خالف أبو حنيفة رحمه الله أصله؛ فإن الاستثناء ينصرف إلى الجملة الأخيرة على أصله؛ لأن ذلك في الاستثناء بـ«إلا»، وقوله: «إن شاء الله» شرط ساغ إطلاق الاستثناء عليه في عرفهم، وليس إياه حقيقة. (سعدي آفندي)

فيثبت فيما مضى تحكيمًا للحال، كما في جريان ماء الطاحونة، وهـذا ظاهر نعتبره للدفع،[1] وهو يعتبره للاستحقاق.

ولو مات المسلم، وله امرأة نصرانية، فجاءت مسلمةً بعد موته، وقالت: أسلمتُ قبل موته، وقالت الورثة: أسلمتِ بعد موته: فالقول قولهم أيضًا، ولا يُحَكَّم الحال؛ لأن الظاهر لا يصلح[2] حُجَّةً للاستحقاق، وهي محتاجة إليه، أما الورثة فهم الدافعون، ويَشْهد لهم ظاهرُ الحدوث أيضًا.

قال: ومن مات[3] وله في يد رجل أربعةُ آلاف درهم وديعة، فقال المستودَعُ: هذا ابنُ الميت، لا وارثَ له غيرُه: فإنه يدفع المال إليه؛ لأنه أقرَّ أن ما في يده حقُّ الوارث خلافةً، فصار كما إذا أقر أنه حقُّ المورث وهو حي أصالة، بخلاف ما إذا أقر لرجل أنه وكيل المودِع بالقبض، أوأنه اشتراه منه، حيث لا يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه أقـر بقيام حقِّ المودِع؛ إذ هـو حيٌّ، فيكون إقرارًا على مال الغير، ولا كذلك بعد موته، بخلاف المديون[4] إذا أقر بتوكيل غيره بالقبض؛ لأن الديون تُقْضى بأمثالها،[5] فيكون إقـرارًا على نفسه، فيؤمر بالدفع إليه.

ولو قال المودَع لآخر: هذا ابنه أيضًا، وقال الأول: ليس له ابن غيري: قضي بالمال للأول؛ لأنه لما صحَّ إقرارُه للأول انقطع يدُه عن المال، فيكون هذا إقرارًا على الأول، فلا يصح إقراره للثاني، كما لو كان الأول ابنًا معروفًا، ولأنه حين أقرَّ للأول لا مُكَذِّب له، فصحَّ، وحين أقر للثاني له مكذب، فلم يصح.

---

كما في جريان ماء إلخ: فإن ربها مع المستأجر إذا اختلفا بعد مضي المدة في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال، فإن كان جاريًا في الحال كان القول قول رب الطاحونة، وإن لم يكن جاريًا كان القول قول المستأجر. (البناية) الطاحونة: والطحانة: الرحى التي يديرها الماء، عن الليث، وفي «جامع الغوري» اختلاف، وفي كتب الشروط: الطحانة ما يديره الدابة، والطاحونة ما يديرها الماء. (المغرب) وهو يعتبره إلخ: فيه نظر؛ لأن زفر رحمه الله لم يجعل استحقاقها للميراث في الحال، بل بأن الأصل في الحادث الإضافة إلى أقرب الأوقات، ويجوز أن يجاب بأن ذلك أيضا ظاهر، والظاهر استصحابًا كان أو غيره لا يعتبر للاستحقاق. (العناية) أما الورثة إلخ: فالحاصل: أن المرأة تتمسك في هذه المسألة بما يتمسك به الورثة في المسألة الأولى، والورثة في هذه المسألة يتمسكون بما تمسكت به المرأة في المسألة الأولى غير أنها في المسألتين تتمسك بالظاهر؛ لإثبات الاستحقاق، والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق، والورثة هم الدافعون جميعا في المسألتين. (الكفاية) ويشهد لهم إلخ: دليل آخر: هو أن الإسلام حادث، والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات. فإن قيل: إن كان ظاهر الحدوث معتبرا في الدلالة كان ظاهر زفر رحمه الله في المسألة الأولى معارضا للاستصحاب، ويحتاج إلى مرجح، والأصل عدمه. فالجواب: أنه معتبر في الدفع لا في الإثبات، وزفر يعتبره للإثبات. (البناية)

لا يؤمر إلخ: فإذا امتنع في الوديعة حتى هلك هل يضمن أو لا؟ قيل: يضمن، وقيل: لا يضمن، وكان ينبغي أن يضمن؛ لأن المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع، وفي المنع عنه يضمن، فكذا من وكيله. وإن سلمها هل له أن يستردها؟ قيل: لا يملك ذلك؛ لأنه يصير ساعيًا في نقض ما تم من جهته. ولقائل أن يقول: كان الواجب في المسألة الأولى أن لا يؤمر بالدفع؛ لجواز قيام حق الميت في المال باعتبار ما يوجب قيامه لحاجته إليه كالدين وغيره؛ فإن خلافة الوارث متأخرة عن ذلك. والجواب: أن استحقاق الوارث يثبت بإقراره بيقين، وما يوجب قيام حق الميت في المال متوهم، فلا يؤخر اليقين به. (العناية) بعد موته: لأنه زعم أن الميت لم يبق مالكا، وأن المالك هو الوارث، فلم يكن في تصحيح إقراره تنفيذ إقراره في ملك الغير. (الكفاية ) قضي بالمال للأول: وهل يضمن للثاني إذا دفع إلى الأول بغير قضاء؟ يضمن نصفه للثاني، كذا في «النهاية». (الكفاية)

---

(١) قوله: وهذا ظاهر نعتبره للدفع: وما ذكره استصحاب، هو عكس ذلك؛ لأن الاستصحاب يكون من الماضي للحال ومن الحال إلى الماضي، ولكنه اعتبره للاستحقاق، وليس حكم الاستصحاب كذلك. (فتح القدير) (٢) قوله: الظاهر لا يصلح إلخ: الأصل: أن استصحاب الحال وظاهر الحال حجة قاصرة يصلح للدفع لا للاستحقاق.

(٣) قوله: ومن مات إلخ: الأصل: أن من أقر بالوديعة للمالك يؤمر بالدفع إليه ولو كان ملكه خلافة، ومن أقر بها لغير المالك لا يؤمر بالدفع؛ لأنه إقرار على غيره -إذ الودائع تقضى بأعيانها- ولو كان الغير وكيلا بقبضها، وأما من أقر بالدين يؤمر بالدفع، سواء كان المقر له دائنا أو وكيلا له؛ لأنه إقرار على ملك نفسه؛ إذ الديون تقضى بأمثالها.

(٤) قوله: بخلاف المديون: حيث يؤمر بالدفع؛ لأنه ليس فيه إقرار على الغير، بل الإقرار فيه على نفسه. (العناية)

(٥) قوله: الديون تقضى إلخ: الأصل: أن الودائع تقضى بأعيانها، والديون تقضى بأمثالها، والمثل ملك للمديون، فهو إقرار على نفسه.

قال: **وإذا قُسِمَ** الميراثُ بين الغرماء والورثة، فإنه لا يؤخذ منهم كفيل، ولا من وارث، وهذا شيء احتاط به بعضُ القضاة(١)
أي محمد. (ب) — أي أخذ الكفيل — ابن أبي ليلى

[القيد السلبي]
وهو ظلم، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يأخذ الكفيل. والمسألة فيما إذا ثبت الدينُ والإرثُ بالشهادة، **ولم يقل الشهودُ**:(٢)
أي عدم أخذ الكفيل — القاضي — [أي لا يدفع إليهم حتى يكفلوا. (ف)] — [القيد الإيجابي: فلو ثبت بالإقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق. (ف)]

[ولا نظر بترك الاحتياط في أخذ الكفيل غيبا]
لا نعلم له وارثًا غيره. لهما: أن القاضي ناظر للغُيَّب، والظاهر أن في التركة وارثًا غائبًا أو غريمًا غائبًا؛ لأن الموت قد يقع بغتةً،
[أو غريما غيره. (س)] — كركع جمع غائب

[القياس الأول] — القاضي — [القياس الثاني]
فيحتاط بالكفالة، كما إذا دفع الآبقَ واللُّقْطَةَ إلى صاحبه، أو **أعطى امرأةَ** الغائب النفقةَ من ماله.
القاضي — العبد الآبق — فإنه يأخذ كفيلا. (ع) — أي إلى رجل ثبت عنده أنه صاحبه. (ع) — الغائب

بالبينة
ولأبي حنيفة ﷺ: أن حقَّ الحاضر **ثابت قطعًا** أو ظاهرًا، فلا يؤخَّرُ لحقٍّ موهوم إلى زمان التكفيل، كمن أثبت الشراءَ ممن في
[والثابت قطعا أو ظاهرا لا يؤخر لموهوم. (ع)] — حقه. (ك) — فإنه يدفع المبيع إلى المشتري والدين إلى المدعي. (ع)

فلا يصح
يده، أو أثبت الدينَ على العبد حتى بيع في دينه **لا يُكَفَّلُ**، ولأن المكفول له مجهول، فصار كما إذا كفل لأحد الغرماء، بخلاف
العبد — دليل آخر على عدم جواز أخذ الكفيل. (ع) — جواب عما استشهدا به. (ع)

النفقة؛ لأن حقَّ الزوج ثابت، وهو معلوم.
[راجع إلى القياس الثاني] — في الوديعة — أي الزوج معلوم، فلا يلزم جهالة المكفول له

[وأما إذا دفع بالبينة لا يكفل في الصورتين]
**وأما الآبق** واللقطة ففيه روايتان، والأصح أنه على الخلاف، وقيل: إن دفع بعلامة اللقطة أو **إقرار العبد** يكفل بالإجماع؛
[راجع إلى القياس الأول] — بين الإمام وصاحبيه — القاضي — أي بإخبار المدعي عن علامة في اللقطة

من الدفع
لأن الحق غير ثابت، ولهذا كان له أن يَمْنَعَ. وقوله: «وهو ظلم» أي ميل عن سواء السبيل، وهذا يكشف عن مذهبه ﷺ أن
إذ العلامة أو قول العبد لا يوجب الاستحقاق — أي للقاضي — أي قول أبي حنيفة ﷺ — أي إطلاق الظلم على المجتهد فيه. (ع)

[أي أصل]
**المجتهد يخطئ** ويصيب، لا كما **ظنه البعض**.(٣)

---

**وإذا قسم إلخ**: إذا حضر رجل، وادعى دارا في يد آخر أنها لأبيه مات، وتركها ميراثا له، وأنكر ذو اليد، وأقام بينة، وهم شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار، ولم يقولوا في شهادتهم: لا نعرف له وارثا غيره: فإن القاضي يتأخر زمانا على قدر ما يرى، وقدر الطحاوي بالحول. فإن حضر وارث غيره قسمت بينهم، وإن لم يحضر دفع الدار إليه إن كان الحاضر لا يحجب حرمانا كالأب والابن، فإن كان ممن يحجب بغيره كالجد والأخ فإنه لا يدفع إليه، وإن كان ممن يحجب نقصانا كالزوج والزوجة يدفع إليه أوفر النصيبين، وهو النصف والربع عند محمد ﷺ، وأقلهما -وهو الربع والثمن- عند أبي يوسف ﷺ، وقول أبي حنيفة ﷺ مضطرب، فإذا كان ممن لا يحجب، ودفعت الدار إليه، هل يؤخذ منه كفيل بما دفع إليه؟ قال أبو حنيفة ﷺ: لا يؤخذ، ونسب القائل به إلى الظلم، قيل: أراد به ابن أبي ليلى، وقالا: له ذلك. (ملخص الحواشي)

**ولم يقل الشهود إلخ**: أما إذا قالوا: لا نعلم وارثا غيره دفع إليه من غير كفيل، ولا تَأَنٍّ عندهم. (الكفاية) **أعطى امرأة إلخ**: وهي امرأة تستنفق، وزوجها غائب، وله عند رجل وديعة، والمودع مقر بالوديعة والزوجية، فالقاضي يفرض لها النفقة، ويأخذ منها كفيلا. (الكفاية) **ثابت قطعا إلخ**: إن لم يكن له وارث آخر بيقين، «أو ظاهرا» إن كان له وارث آخر في الواقع، ولم يظهر عند الحاكم، فإنه ليس بمكلف بإظهاره، بل بما ظهر عنده من الحجة، فكان العمل بالظاهر واجبًا عليه، والثابت قطعًا أو ظاهرًا لا يؤخر إلخ. (العناية)

**لا يكفل**: أي لا يؤخذ الكفيل من المشتري الذي أثبت شراءه بالحجة، ولا يؤخذ الكفيل من رب الدين الذي أثبت دينه على العبد حتى بيع العبد لأجل دينه، وإن كان يتوهم حضور مشتر آخر قبله، وغريم آخر في حق العبد، فعلم أن المتيقن المعلوم لا يؤخر إلى زمان التكفيل لأمر موهوم. (الكفاية)

**وأما الآبق إلخ**: يعني أن الآبق واللقطة في كل واحد منهما روايتان، قال في رواية: لا أحب أن يأخذ منه كفيلا، وقال في رواية: أحب إلي أن يأخذ منه كفيلا، قالوا في «شرح الجامع الصغير»: والصحيح أن الرواية الأولى قول أبي حنيفة ﷺ، فلا يصح القياس حينئذ. (العناية) **إقرار العبد**: أي إقرار العبد الآبق أنه لفلان. (الكفاية)

**المجتهد يخطئ إلخ**: وقول من قال: كل مجتهد مصيب ينزع إلى مذهب الاعتزال؛ لما أن عندهم الأصلح واجب على الله تعالى، فكان صيانة الله المجتهدين وتقريرهم على الصواب واجبا عليه، ويلزم من هذا ضرورة أن يقال: كل مجتهد مصيب. (الكفاية)

**ظنه البعض**: ونسبوا القول بأن كل مجتهد مصيب إلى أبي حنيفة ﷺ، وإنما وقعوا في هذا الظن بسبب ما نقل عن أبي حنيفة ﷺ أنه قال ليوسف بن خالد السمتي: فكل مجتهد مصيب، والحق عند الله واحد. قلنا: معنى هذا الكلام: أنه مصيب في حق عمله حتى أن عمله به يقع صحيحا شرعيا وإن كان مخطئا للحق عند الله تعالى. (الكفاية)

---

(١) قوله: بعض القضاة: كأنه عنى به ابن أبي ليلى؛ فإنه كان يفعله بالكوفة. (فتح القدير)

(٢) قوله: ولم يقل الشهود إلخ: القيد السلبي، فلو قالوا: لا نعلم وارثا غيره، لا يؤخذ بالاتفاق. (فتح القدير)

(٣) قوله: كما ظنه البعض: أنه قائل بأن كل مجتهد مصيب، كقول المعتزلة، جرّهم إلى هذا القول بوجوب الأصلح. (فتح القدير)

[شروع في بيان الفروق الخمسة، الأول: الفرق بين دعوى المنقول وغير المنقول: يؤخذ جميع المال من يد الجاحد أو نصفه] [الحكم الأول]

قال: وإذا كانت الدارُ في يد رجل، وأقام الآخر البينةَ أن أباه مات، وتركها ميراثًا بينه وبين أخيه فلان الغائب: قُضي له
أي محمد. (ب) [احتراز من المنقول]

بالنصف، وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يديه، ولا يستوثق منه بكفيل، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: إن كان الذي
[مشاعا. (در)] أي بنصف الدار [الحكم الثاني] أي من ذي اليد أي ترك النصف الآخر في يد من في يده. (ع) وقت دعوى الابن

في يديه جاحدًا أخذ منه، وجعل في يد أمين، وإن لم يجحد ترك في يده.
النصف حتى يقدم الغائب لأنه أمين

[تنقيح الحكم الأول]

لهما: أن الجاحد خائن، فلا يُتْرَكُ المالُ في يده، بخلاف المُقِرِّ؛ لأنه أمين. وله: أن القضاء وقع للميت[1] مقصودًا، واحتمال
[والأمين يترك المال بيده. (ع)] [لأنه بعد ثبوت أنه ماله حينئذ تقضى ديونه ويقسم المال. (ف)]

كونه مختارًا للميت ثابت، فلا يُنْقَضُ يده كما إذا كان مقرا، وجحودُه قد ارتفع بقضاء القاضي، والظاهر عدمُ الجحود في
ذي اليد من في يده جواب عن قولهما: «إن الجاحد خائن». (ك)

المستقبل؛ لصيرورة الحادثة معلومةً له وللقاضي.
ذي اليد

ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل: يؤخذ منه بالاتفاق؛ لأنه يحتاج فيه إلى الحفظ، والنزع أبلغُ فيه،[2] بخلاف العقار؛
[احتراز من قوله: «الدار»] والمسألة بحالها أي من ذي اليد النصف الآخر الحفظ

لأنها محصنة بنفسها، ولهذا يملك الوصي بيعَ المنقول على الكبير الغائب دون العقار، وكذا حكمُ وصيِّ الأم والأخ والعم على
محفوظة أي لكون المنقول محتاجا إلى الحفظ. (ك)

[تعليل للحكم الثاني]

الصغير، وقيل: المنقول على الخلاف أيضًا، وقول أبي حنيفة ﷺ فيه أظهــر لحاجته إلى الحفظ. وإنما لا يؤخذ الكفيل؛ لأنه إنشاءُ
يعني لا يؤخذ نصيب الغائب من المدعى عليه على قوله، خلافا لهما أي في المنقول أي من قوله: «في العقار» راجع إلى قوله: «ولا يستوثق منه بكفيل»

الخصومة، والقاضي إنما نُصِبَ لقطعها لا لإنشائها.

[الصغرى]

وإذا حضر الغائبُ لا يحتاج إلى إعادة البينة، ويسلم النصفُ إليه بذلك القضاء؛ لأن أحدَ الورثة ينتصب خصمًا عن
وأراد أخذ نصيبه لأن بينة الحاضر كانت له ولأخيه السابق [إثبات النيابة في إثبات الحق] [فلا يحتاج إلى إعادة البينة]

[التعميم الأول] [التعميم الثاني]

الباقين فيما يستحق له وعليه، دينًا كان أو عينًا؛ لأن المقضيَّ له وعليه إنما هو الميتُ في الحقيقة، وواحد من الورثة يصلح
أي للميت أي على الميت

خليفة عنه في ذلك.
أي عن الميت

---

وقع للميت: لأن الوارث قال: هذا ميراث، ولا إرث إلا بثبوت الملك للمورث، ولذا يقدم ديونه على الميراث، وينفذ وصاياه منه. (الكفاية)

والظاهر إلخ: جواب عما قيل: لما جحد مرة فالظاهر أنه يدوم على جحوده. فقال: والظاهر عدم الجحود في المستقبل؛ لأن من الجائز أن جحوده لاشتباه الأمر عليه، وقد صارت الحادثة معلومة له بشهادة الشهود، وللقاضي أيضًا، وبعد ما صار مسجلا مبينًا في خريطة القاضي يؤمن جحود ذي اليد؛ لعلمه أنه لا يلتفت إلى ذلك، ويؤمن تصرفه فيه؛ لعلمه أن ذلك القاضي لا يمكنه منه. (الكفاية) لصيرورة الحادثة إلخ: لا يقال: موت القاضي والشهود ونسيانهما للحادثة واحتراق الخريطة أمور محتملة، فكان الجحود محتملا؛ لأن ذلك نادر، والنادر لا حكم له. (العناية) لأنه يحتاج إلخ: أما أنه يحتاج فيه إلى الحفظ فلأنه ليس بمحصن بنفسه؛ لقبول الانتقال من محل. وأما أن النزع أبلغ فيه فلأنه لما جحد من بيده يتصرف فيه؛ لخيانته أو لزعمه أنه ملكه، وإذا نزعه الحاكم، ووضعه على يد أمين كان هو عدلا ظاهرا، فكان المال به محفوظا. (العناية) يملك الوصي: [ولولا أنه محتاج إلى الحفظ لما ملك الوصي ذلك. (الكفاية)] وكذا حكم إلخ: أي في بيع المنقول من تركة الموصي، ولا يكون له بيع منقول ملك الصغير لا من جهة الموصي، وهذا لأن التركة قبل القسمة ملك الميت من وجه وملك الورثة من وجه، فأثبتنا للوصي الحفظ باعتبار ما بقي للميت من الملك في تركته دون مال آخر. وفي «الذخيرة»: أما وصي الأم لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغار عن الأب، العقار والمنقول في ذلك سواء؛ لأن وصي الأم قائم مقام الأم، والأم حال حياتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير، العقار والمنقول المشغول بالدين والحال في ذلك سواء. (الكفاية) الأم والأخ والعم: وإنما خصهم؛ لأنه ليس لهم ولاية التصرف، ولهم ولاية الحفظ، وهذا من باب الحفظ. (النهاية)

إلى الحفظ: والحفظ بالترك في يده أتم؛ لأنه يصير محفوظًا صورة ومعنى؛ لأنه لو هلك في يده يجب عليه الضمان؛ لأنه بالإنكار صار ضامنًا، ولو أخذ من يده، ووضع في يد أمين، لا يصير محفوظًا معنى؛ لأنه غير مضمون عليه. (الكفاية) إنشاء الخصومة: لأن ذا اليد ربما لا يسامح نفسه في دفع الكفيل، والآخر الحاضر يطالبه بالكفيل، فينشأ الخصومة. (النهاية)

---

(١) قوله: القضاء وقع للميت: ومن وقع له القضاء يعتبر فيمن المقضي بيده كونه مختارا له، وهو ثابت فيما نحن فيه، فلا تنقض يده. (العناية)

(٢) قوله: والنزع أبلغ فيه: أي في الحفظ من تركه في يده؛ إذ ربما يتصرف فيه متأولا -كما ذكرنا- أو خيانة. (فتح القدير)

[دفع دخل على كونه خصما عن الميت فيما له]

**بخلاف الاستيفاء** لنفسه؛ لأنه عامل فيه لنفسه، فلا يصلح نائبًا عن غيره، ولهذا لا يستوفي إلا نصيبه، وصار كما **إذا قامت**

[إثبات عدم النيابة في استيفاء الحق] المستوفي الحاضر

**البينة** بدين الميت، **إلا أنه** إنما يثبت استحقاقُ الكل على أحد الورثة **إذا كان الكلُّ** في يده(١) -**ذكره في الجامع**-؛ لأنه **لا يكون**

[دفع دخل على كونه خصما للميت فيما له] محمد الكبير. (ب)

**خصمًا** بدون اليد، فيقتصر القضاء على ما في يده.

[الثاني: الفرق بين النذر والوصية: النذر يلزم في فاضل ماله والوصية في الكل] [حكم النوع الأول من المال المنقول]

ومن قال: مالي في المساكين صدقة:(٢) فهو على **ما فيه الزكاة**. وإن أوصى بثلث ماله: فهو على ثلث كل شيء. والقياس: أن

نذرًا [يأتي هذا مكررا في آخر كتاب الهبة] ولا يختص بما فيه الزكاة في الأول. (ع)

يلزمه التصدقُ بالكل، وبه قال زفر رحمه الله؛ لعموم اسم المال كما في الوصية.

عما لا يجب فيه الزكاة وما يجب فيه الزكاة

[ض مص] [وإيجاب الشرع من المال في الصدقات مضاف إلى أموال خاصة، فكذا إيجاب العبد. (ع)]

وجه الاستحسان: أن إيجابَ العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى، فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارعُ فيه الصدقةَ من المال، أما

في النذر يقاس إذ ليس للعبد الإيجاب مبتدأ؛ لئلا ينزع إلى الشركة. (ع) العبد

الوصية حال الحياة

الوصية فأختُ الميراث؛ لأنها **خلافة كهي**، فلا يختص بمال دون مال، ولأن الظاهر التزامُ الصدقة من فاضلِ ماله،(٣) وهو مالُ

الوصية [من حيث إنهما يثبتان الملك بعد الموت. (ع)] دليل آخر من حال الناذر لأن الحياة مظنة الحاجة إلى ما يقوم به حوائجه الأصلية. (ع)

الزكاة، أما الوصية فتقع في حال الاستغناء، فينصرف إلى الكل.

عن الأموال فإن بعد موته يكون جنس ماله فاضلا

[حكم النوع الثاني من المال غير المنقول] أي عند أبي يوسف

وتَدْخل فيه الأرض العشرية عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنها **سببُ الصدقة**؛ إذ جهةُ الصدقة في العشرية راجحة عنده. وعند

أي في هذا النذر ولهذا لا يجب العشر ابتداء على الكافر ومصرفه مصرف الزكاة

فصارت مثل عبيد الخدمة. (ع) في هذا النذر [ق مس]

محمد رحمه الله: لا تدخل؛ **لأنه** سبب المؤنة، إذ **جهة المؤنة** راجحة عنده. ولا تدخل أرضُ الخراج بالإجماع؛ لأنه **يتمحض مؤنة**.

وأبي حنيفة [ولهذا لا يعتبر فيه المالك] فأشبه الخراج. (ك) لأن سببه الأرض النامية كما في الخراج. (كف) الخراج وفيها معنى العقوبة وليست بعبادة من وجه. (كف)

[زكويا كان أو غيره. (ع)] [وجود المقتضي]

ولو قال: ما أملكه صدقة في المساكين، فقد قيل: يتناول كلَّ مال؛ لأنه **أعم من لفظ المال**، ..............................

أي لأن لفظ الملك [وإذا كان أعم ينصرف إلى غير أموال الزكاة أيضًا. (ك)]

---

**بخلاف الاستيفاء إلخ:** جواب عما يقال: لو صلح أحدهم للخلافة لكان كالميت، وجاز له استيفاء الجميع كالميت، لكن لا يدفع إليه سوى نصيبه بالإجماع. (البناية)
**إذا قامت البينة إلخ:** [على رجل، فإنه يقضى بالكل، ولا يأخذ إلا نصيب نفسه.] **إلا أنه إلخ:** استثناء عن قوله: «لأن أحد الورثة ينتصب خصمًا عن الباقين»، معناه: أن استحقاق الكل على أحد الورثة إنما يكون استحقاقا على الباقين إذا كان الكل في يده. (الكفاية) **إذا كان الكل إلخ:** يعني لو ادعى أحد على أحد الورثة دينًا على الميت يكون هو خصمًا في جميع الدين، ولا يكون قضاء على جميع الورثة إن كانت التركة جميعها في يده. (البناية) **ذكره في الجامع:** ذكر فيه أنه إنما يكون قضاء على جميع الورثة إذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر، ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره. (الكفاية) **لا يكون خصما إلخ:** لأن دعوى العين لا يتوجه إلا على ذي اليد، فإنما ينتصب أحد الورثة خصما عن الكل إذا كان المدعى في يده، وهذا بخلاف دعوى الدين؛ فإن أحد الورثة ينتصب خصمًا عن الميت وعن باقي الورثة في دعوى الدين على الميت وإن لم يكن في يده شيء من التركة. (الكفاية)
**ما فيه الزكاة:** أي يجب عليه صدقة جميع ما يملك من أجناس الأموال التي يجب فيها الزكاة كالنقدين ومال السوائم وأموال التجارة بقليلها وكثيرها، ولا يفرق بين قدر النصاب وما دونه؛ لأن ذلك يتعلق به الزكاة إذا انضم إليه غيره، فكأنهم اعتبروا الجنس دون القدر، ولا يجب عليه التصدق بما لا يكون من جنس ما يجب فيه الزكاة كالعقار والرقيق وأثاث المنازل وثياب البذلة، وغير ذلك. (الكفاية) **خلافة كهي:** أي كالوراثة من حيث إنهما يثبتان الملك بعد الموت، والله تعالى أوجب المواريث في كل عين ودين. (الكفاية)
**سبب الصدقة:** وهي العشر، فصارت الأرض العشرية بمنزلة أموال التجارة من حيث كل واحد منهما من جنس أموال يجب فيها الصدقة. (النهاية)
**لأنه:** أي لأن الأرض العشرية، والتذكير لتذكير الخبر. (العناية) **جهة المؤنة:** والمؤنة عبارة عما هو سبب بقاء الشيء الذي كان وجوبه على الإنسان بسبب الغير كالنفقة. ثم العشر والخراج سببان لبقاء الأرض في أيدي الملاك؛ لما أن مصرف العشر الفقراء، ومصرف الخراج المقاتلة، فالمقاتلة يدفعون قاصدي أهل الإسلام، والفقراء يدعون بنصرة أهل الإسلام على الكفار، كذا في «النهاية» و«الخوارزمي». **يتمحض مؤنة:** لأن مصرف الخراج المقاتلة، وفيه الأغنياء. (البناية) **أعم من لفظ المال:** لأن لفظ الملك يطلق على المال وغيره؛ فإنه يقال: ملك النكاح وملك القصاص وملك المنفعة، واسم المال لا يطلق على ما ليس بمال، فإذا كان لفظ الملك أعم يظهر لعمومه زيادة مزية على المال، وذلك في أن ينصرف إلى كل مال، فصار كأنه قال: كل مال أملكه مما يتصدق به فهو صدقة، فحينئذ ينصرف إلى مال الزكاة وغيره، كذا هذا. (الكفاية)

---

(١) قوله: إذا كان الكل في يده: حتى لو كان البعض في يده ينفذ بقدره؛ لأنه لا خصومة بدون اليد. (فتح القدير)

(٢) قوله: مالي في المساكين صدقة: قال في «الحواشي السعدية»: في إيراد مسألة النذر في فصل القضاء بالمواريث نظر، ولعله ذكرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية التي هي أخت الميراث.

(٣) قوله: الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله: يعني أن العموم وإن كان ثابتا، لكن هنا معنى يخصصه، وهو أن الظاهر من إرسال لفظ عام بالخروج عن كل ماله مع قيام حاجته المستمرة لنفسه وعياله، عدم كونه على وجه يدخل الضرر عليه وعليهم، فكان ظاهرا في إرادة الخصوص. (فتح القدير)

[انتفاء المانع]
**والمقيد إيجابُ الشرع، وهو مختصٌّ بلفظ المال، ولا مُخَصِّصَ في لفظ الملك، فبقي على العموم، والصحيح: أنهما سواء؛ لأن الملتزم**
مال الزكاة — فيه نظر؛ لأنه حينئذ لا يكون إيجاب العبد معتبرًا بإيجاب الشرع. (ع) — [فيختصان بالأموال الزكوية. (ع)]

**باللفظين الفاضلُ عن الحاجة على ما مر.**
أي لفظ المال ولفظ الملك — [من الدليل الثاني]

ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمسكُ من ذلك قوته، ثم إذا أصاب شيئًا تصدق بما أمسك؛ لأن
من الدنيا

[أي الحاجة الطبعية، وهو احتراز عن الحاجة الشرعية]
**حاجته هذه مقدمة. ولم يُقَدَّر بشيء؛ لاختلاف أحوال الناس فيه. وقيل: المُحْتَرِفُ يُمْسِك قوته ليوم، وصاحبُ الغلة لشهر،**
على الصدقة — أي مقدار ما يمسك. (ن) — لقلة عياله وكثرة عيانه. (ن) — أي يمسك قوته لشهر

**وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال، وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع إليه مالُه.**
أي يمسك قوته لسنة

[الثالث: الفرق بين الوصاية والوكالة، الفرق الأول: لا يلزم علم الوصي بالوصاية بخلاف الوكالة]
**قال: ومن أوصي إليه، ولم يَعْلم بالوصاية حتى باع شيئًا من التركة: فهو وصي، والبيع جائز، ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم.**
أي محمد. (ب) — جعل وصيا — [ويأتي الثاني في ص: ٢٣٩ والثالث في ص: ٢٤٠] — بعد موت الموصي

**وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضًا؛ لأن الوصاية إنابة بعد الموت، فتُعْتبر بالإنابة قبله، وهي الوكالة.**
تقاس — الموت

بينهما — [الفرق بين الخلافة والنيابة: ولاية الخلافة تبدأ بعد موت المستخلف، وولاية النائب تحصل في حياة المنوب عنه]
**وجه الفرق[1] على الظاهر: أن الوصاية خلافة؛ لإضافتها إلى زمان بطلان الإنابة، فلا يُتَوَقَّفُ على العلم كما في تصرف**
[بين الوصاية والتوكيل. (ف)] — أي ظاهر الرواية — لا إنابة — وهو زمان ما بعد الموت — الوصاية

الوكالة
**الوارث، أما الوكالة فإنابة؛ لقيام ولاية المَنُوب عنه، فيتوقف على العلم؛ وهذا لأنه لو توقف على العلم لا يفوت النظرُ؛ لقدرة**
فإنه حي — الإنابة — أي توقف الوكالة على العلم دون الوصاية

**الموكِّل، وفي الأول يفوت؛ لعجز الموصي.**
أي أن الوصاية لو توقف على العلم يفوت النظر

[الرابع: الفرق بين الوكالة والعزل عنها: لا يشترط في الأول أحد وصفي الشهادة في المخبر بخلاف الثاني] — [الصغرى] — [وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف. (ع)]
**ومن أعلمه من الناس[2] بالوكالة يجوز تصرُّفه؛ لأنه إثبات حق لا إلزامُ أمر.** ..........
الوكيل — [١- خبر غير ملزم] — [هو حق التصرف. (ف)] — [فإنه مختار في القبول وعدمه. (ف)]

---

والمقيد إلخ: جواب عما يقال: الصدقة في الأموال مقيدة في الشرع بأموال الزكاة، فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب الرعاية. (ملخص الحواشي)
إيجاب الشرع: وهو قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ (التوبة: ١٠٣)، وقوله ﷺ: «هاتوا ربع عشر أموالكم». (الكفاية) ولا مخصص إلخ: إذ لم يوجد من الله تعالى إيجاب الصدقة مضافًا إلى الملك مخصصًا بأموال الزكاة. (البناية) أنهما إلخ: أي أن لفظ الملك ولفظ المال سواء، يعني يختصان بالأموال الزكاتية. سواء: أي حكم الملك كحكم المال، حتى لا يعمان جميع الأموال من العقار والرقيق وثياب البذلة، بل يختصان بالأموال التي فيها الزكاة. (النهاية) على ما مر: إشارة إلى قوله: «ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله». (البناية)
مقدمة: إذ لو لم يمسك لاحتاج أن يسأل الناس من يومه، وقبيح أن يتصدق بماله، ويسأل الناس من يومه. (العناية) ولم يقدر: على صيغة المجهول، أي لم يبين في «المبسوط» مقدار ما يمسك. (البناية) وصاحب الغلة: [أي صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي يواجرها الإنسان. (الكفاية)] حسب التفاوت إلخ: لأن يد الدهقان إنما يصل إلى ما ينفق سنة فسنة، ويد صاحب الغلة شهرًا فشهرًا، ويد العامل يومًا فيومًا، فلما وصل ماله إليه يتصدق المقدار الذي أمسك. (النهاية) حتى يعلم: [أنه وكيل؛ لتوقف التوكيل على العلم.]
في الفصل الأول: أي لا يجوز بيع الوصي قبل العلم بالوصاية أيضًا؛ اعتبارا بالوكالة. تصرف الوارث: لو باع الوارث تركة المورث بعد موته، وهو لا يعلم بموته، جاز بيعه، فكذا الوصي. (الكفاية) فيتوقف على العلم: فإن قيل: إذا قال لرجل: اشتر عبدي من فلان، ولم يعلم بهذا القول فلان، وباع عبده: صح من غير توقف على علمه. أجيب بأنه على الروايتين، ووجه الفرق على رواية الجواز: أنه يثبت ضمنا، والكلام في الوكالة التي تثبت قصدا. (العناية) ومن أعلمه إلخ: أي إذا ثبت أن علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف، فلا بد من إعلام، فمن أعلمه من الناس بذلك سواء كان بالغا مسلما عدلا، أو على أضداد ذلك بعد ما كان مميزا: جاز تصرفه. (العناية)
إثبات حق: أي إطلاق محض لا يشتمل على شيء من الإلزام، وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف. (البناية)

---

(١) قوله: وجه الفرق إلخ: وحقيقة الفرق: أن تصرف الوصي خلافة والوكيل نيابة، وأن الخليفة له التصرف بعد موت المستخلف، والنائب يجوز تصرفه في حياة المنوب عنه، وأن الخلافة لا تتوقف على العلم؛ لئلا يفوت النظر بسبب عجز الموصي المستخلف الذي قد مات، بخلاف النيابة؛ لعدم فوت النظر بالتوقف على العلم؛ لقدرة المنوب عنه الموكل الذي هو حي.
(٢) قوله: ومن أعلمه من الناس إلخ: اعلم أن الخبر على ثلاثة أنواع: لأنه إما أن يكون غير ملزم من كل وجه، أو ملزما من وجه دون وجه، أو ملزما من كل وجه، ففي الأول: لا يشترط في المخبر شيء من شطري الشهادة، لا العدد ولا العدالة، ويقبل فيه خبر الواحد الفاسق. والثاني: يشترط فيه أحد شطري الشهادة، إما العدد وإما العدالة، فلا يقبل فيه إلا الواحد العدل أو اثنين وإن كانا فاسقين. وفي الثالث: يشترط فيه كلا شطري الشهادة، فلا يقبل فيه إلا النصاب الكامل العادل، مثال الأول: الإخبار بالوكالات، ومثال الثاني: خبر العزل عن الوكالة على مذهب أبي حنيفة، وأما عندهما فهو من النوع الثالث، ومثال الثالث: الإخبار بالبيوع.

قال: ولا يكون النهيُ عن الوكالة حتى يَشْهد عنده شاهدان أو رجل عدل، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: هو والأول سواء؛ لأنه من المعاملات، وبخبر الواحد فيها كفاية. وله: أنه خبر مُلْزِم، فيكون شهادةً من وجه، فيُشْترط أحد شطريها، وهو العددُ أو العدالة،(١) بخلاف الأول، وبخلاف رسول الموكِّل؛ لأن عبارتَه كعبارة المرسِلْ؛ للحاجة إلى الإرسال، وعلى هذا الخلاف إذا أُخْبِرَ المولى بجناية عبده، والشفيعُ والبِكْرُ والمسلمُ الذي لم يهاجر إلينا.

قال: وإذا باع القاضي أو أمينهُ عبدًا للغرماء، وأخذ المالَ، فضاع، واستحق العبد: لم يَضْمَنْ؛ لأن أمين القاضي قائم مقام القاضي، والقاضي قائم مقام الإمام، وكلُّ واحد منهم لا يلحقه ضمان؛ كيلا يتقاعد الناسُ عن قبول هذه الأمانة، فتضيع الحقوقُ، ويرجع المشتري على الغرماء؛ لأن البيع واقع لهم، فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد، كما إذا كان العاقدُ محجورًا عليه، ولهذا يباع بطلبهم.

وإن أمر القاضي الوصيَّ ببيعه للغرماء، ثم استحق أو مات قبل القبض، وضاع المالُ رجع المشتري على الوصيِّ؛ لأنه عاقد نيابةً عن الميت وإن كان بإقامة القاضي عنه، فصار كما إذا باعه بنفسه.

---

**حتى يشهد إلخ**: أي يخبر مخبران، والمراد بالشهادة الإخبار؛ لأن لفظ الشهادة ههنا ليس بشرط. (الكفاية) **شاهدان**: العدالة شرط في المخبرين، هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه لو صح هذا الخبر من الفاسقين لكان إلزامًا بقول الفاسق، وذلك لا يجوز، وبه أخذ الفقيه أبو جعفر الهندواني ﷺ، وزعم أنه هو المذهب عند أبي حنيفة، ومعنى ما أطلق في الكتاب محمول على ما إذا كان لا يعلم حالهما بالفسق والعدالة، كذا في «النهاية». (الكفاية) **خبر ملزم**: لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف، فيكون شهادة من وجه، ويشبه التوكيل من حيث إن المتصرف يتصرف في ملكه، فوجب أن يشترط أحد شطري الشهادة، وهو العدد أو العدالة؛ توفيرًا على الشبهين حظهما. والإلزام من كل وجه ما كان إلزامًا على خصم منكر مشروطًا بنفظ الشهادة. (الكفاية) **بخلاف الأول**: أي الإعلام بالوكالة، فإنه لما لم يكن فيه إلزام أصلا لم يكن في معناه أصلا، فلم يشترط فيه شيء من ذلك. (العناية) **للحاجة إلى الإرسال**: فإنه ربما لا يتفق لكل أحد في كل وقت بالغ عدل يرسله إلى وكيله. (البناية)

**أخبر المولى إلخ**: فإن أخبره اثنان أو واحد عدل، فتصرف فيه بعده بعتق أو بيع: كان اختيارًا منه للفداء، وإن أخبره فاسق، فصدقه: فكذلك، وإلا فعلى الاختلاف، فعنده: لا يكون اختيارا، خلافا لهما. (البناية) **والشفيع**: إذا أخبره اثنان أو عدل بالبيع، فسكت، سقطت شفعته، وإن أخبره فاسق فعلى الاختلاف. (البناية)

**والبكر**: أي إذا أخبرها اثنان أو واحد عدل بإنكاح الولي، فسكتت، كان رضا بلا خلاف، وإن كان واحدا غير عدل لا يكون سكوتها رضا عنده، خلافا لهما.

**والمسلم إلخ**: أي الحربي أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر، فأخبر بما عليه من الفرائض، إن كان المخبر عدلا أو اثنين لزمته الفرائض حتى لو ترك يلزمه قضاؤها، وإن كان المخبر فاسقا إن صدقه فكذلك، وإن كذبه فعلى الاختلاف الذي قلنا، فعنده: لا يلزمه، خلافا لهما. وقال شمس الأئمة السرخسي ﷺ: والأصح عندي: أنه يلزمه القضاء ههنا؛ لأن من يخبره فهو رسول رسول الله ﷺ. (الكفاية) **باع القاضي**: صورته: رجل يموت، وعليه دين مائة درهم لرجل، وله عبد يساوي مائة درهم، فيرفع الغريم الوصي إلى القاضي، فباع القاضي إلخ. (البناية) **للغرماء**: [أي لأجل الغرماء، وهم أرباب الديون. (الكفاية)]

**محجورا عليه**: أطلق لفظ المحجور؛ ليتناول الصبي المحجور والعبد المحجور، فإن من وكل صبيا محجورًا يعقل البيع والشراء أو عبدًا محجورًا حاز العقد بمباشرتهما، ولا يتعلق الحقوق بهما، بل بموكلهما؛ لأن التزام العهدة لا يصح منهما، ففي الصبي لقصور أهليته، وفي العبد لحق سيده. (الكفاية) **ولهذا**: [أي لأجل وقوع البيع لأجل الغرماء.]

**عاقد نيابة إلخ**: أما إذا كان الميت أوصى إليه فظاهر، وأما إذا نصب القاضي فكذلك؛ لأن القاضي إنما نصبه؛ ليكون قائما مقام الميت، لا ليكون قائما مقام القاضي. (الكفاية)

**باعه بنفسه**: أي المديون إذا باشر العقد بنفسه حال حياته كانت الحقوق راجعة إليه، فكذا ترجع إلى من قام مقامه بعد مماته، فيرجع المشتري على الوصي. (الكفاية)

---

(١) قوله: وهو العدد أو العدالة: فيه إشارة إلى أن العدالة لا يشترط في العدد، وإن قوله: «عدل» صفة «رجل». قال في «التلويح»: وهو الأصح. (سعدي آفندي)

[١- رجوع الغريم بالدين]
**قال:** ويرجع الوصي على الغرماء؛ لأنه **عامل لهم**، وإن ظهر للميت مال يرجع الغريمُ فيه بدينه، قالوا:[١] ويجوز أن يقال:
الوصي [والعامل لغيره إذا لحقه ضمان يرجع على من يعمل له] أي يأخذ دينه من ذلك. (ع)
[٢- رجوع الغريم بما رجع به الوصي عليه] كما يرجع بدينه الغريم [ق مس] [حكم التركة الوافرة]
**يرجع بالمائة** التي غرمها أيضًا؛ لأنه لحقه في أمر الميت، **والوارث** إذا بِيعَ له بمنزلة الغريم؛ لأنه إذا لم يكن في التركة دين كان
الغريم للوصي أو للمشتري. (ك) أي الغرامة [ومن لحقه غرامة في أمر أحد يرجع عليه]
العاقدُ عاملًا له.

## فصل آخر

[قول القاضي قبل العزل] [لوجوب طاعة أولي الأمر. (در)]
وإذا قال القاضي: قد قضيت على هذا بالرَّجْم فارْجُمْه، أو بالقطع فاقْطَعْه، أو بالضرب فاضربه: وَسِعَك أن تفعل. وعن محمد رحمه الله:
[في الزنا] [في السرقة] [في الحد] في رواية ابن سماعة عنه
[عدم المقتضي] [قصدا لفسقه] [من غير قصد لجهله] [وجود المانع]
أنه رجع عن هذا، وقال: لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحُجَّة؛ لأن قوله يحتمل الغلط والخطأ، والتداركُ غير ممكن، وعلى هذه
أي حتى لم تكن الشهادة بحضرتك القاضي [لعل المراد بالغلط ما يعم الكذب. (س)]
الرواية لا يُقْبَل كتابُه. واستحسن المشايخ هذه الرواية؛ لفساد حال أكثر القضاة في زماننا، إلا في كتاب القاضي؛ للحاجة إليه.
[وبه يفتى. (در)] [لأن فيه ضرورة إحياء الحقوق. (ف)]
[الصغرى] [الكبرى]
وجه ظاهر الرواية: أنه أخبر عن أمر يملك إنشاءه، فيُقْبَل؛ لخُلُوِّه عن التهمة،[٢] ولأن طاعة أولي الأمر واجبة، وفي تصديقه طاعة.
[ومن يتمكن من الإنشاء عما أخبر به لم يتهم في خبره. (ع)] [الشكل الرابع] [النتيجة: فتصديق أولي الأمر واجب]
[القسم الأول من الأقسام الأربعة للقضاة] [القسم الثاني]
وقال الإمام أبو منصور رحمه الله: إن كان عدلا عالمًا يُقْبَل قوله؛ لانعدام تهمة الخطأ والخيانة، وإن كان عدلا جاهلا يُسْتفسر،
القاضي [لعلمه] [لعدالته] القاضي عن قضائه
[القسم الثالث] [القسم الرابع]
فإن أحسن التفسيرَ وجب تصديقُه، وإلا فلا، وإن كان جاهلا فاسقا أو عالمًا فاسقا لا يقبل، إلا أن يعاين سبب الحكم؛ لتهمة
القاضي [في بيان سبب حكمه وشروطه. (ف)]
الخطأ والخيانة.
في الجهل في الفسق
[قول القاضي بعد العزل] [المثال الأول: المعاملات التي تثبت مع الشبهة]
**قال:** وإذا عُزِل القاضي فقال لرجل: أخذتُ منك ألفًا، ودفعتُها إلى فلان، قد قضيتُ بها له عليك، فقال الرجل: أخذتَها
أي محمد. (ب) [والمال هالك]
[الفصل الأول: تصديق المدعي أن القاضي فعله في قضائه، وحكمه: لا ضمان على القاضي ولا على الآخذ والقاطع] [المثال الثاني: العقوبات التي تندرئ بالشبهة]
ظلمًا، فالقول قول القاضي، وكذلك لو قال: قضيتُ بقطع يدك في حقٍّ، هذا إذا كان الذي قطِعَتْ يدُه والذي أخِذَ منه المال مُقِرَّيْنِ
أي كون القول قول القاضي في هاتين الصورتين أي القول قول القاضي [بلا يمين. (در)] [أي أخذتها بغير حق]

---

قال: يجوز أن يكون فاعله محمدا رحمه الله؛ لأنه حكى عن أبي حنيفة رحمه الله، ويجوز أن يكون فاعله المصنف رحمه الله. (البناية) **عامل لهم**: ومن عمل عملا لغيره، ولحقه ضمان، يرجع على من وقع له العمل. **يرجع بالمائة إلخ**: وقيل: ليس له ذلك؛ لأنه إنما ضمن من حيث إن العقد وقع له، فلم يكن له أن يرجع على غيره. (العناية)

**والوارث إلخ**: الوارث إذا احتاج إلى بيع شيء من التركة وهو صغير، فباعه الوصي، ثم استحق: رجع المشتري بالثمن على الوصي، والوصي على الوارث، ولو باعه أمين القاضي رجع المشتري على الوارث إذا كان أهلا، وإن لم يكن أهلا ينصب القاضي عنه وصيا، فيرجع، ويؤدي من مال الصغير. (الكفاية)

**فصل آخر**: جمع في هذا الفصل مسائل متفرقة، يجمعها أصل واحد يتعلق بكتاب القضاء، وهو: أن قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول أو لا؟ (العناية)

**أنه رجع إلخ**: لأنه كان حكى هذا عن أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله في «الجامع الصغير»، ثم رجع عنه. (البناية) **وعلى هذه الرواية إلخ**: أي هذه الرواية عن محمد تقتضي أن لا يقبل كتاب القاضي. **كتاب القاضي**: أي إلى القاضي، فإنهم لم يأخذوا فيه بهذه الرواية، وأخذوا بظاهر الرواية. (البناية) **أنه أخبر إلخ**: ومن تمكن من الإنشاء عما أخبر به لم يتهم في خبره، وفيه بحث: وهو أنه متمكن من ذلك بحجة أو بدونها، والثاني ممنوع، والأول يجري إلى غير ظاهر الرواية من معاينة الحجة. (العناية)

**وقال الإمام إلخ**: أي ظاهر الرواية يدل على جواز الاعتماد على قوله من غير استفسار، وقال الإمام أبو منصور إلخ. (العناية) **أحسن التفسير**: بأن يقول في حد الزنا: إني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه، وحكمت عليه بالرجم، ويقول في حد السرقة: إنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصابًا من حرز لا شبهة فيه، وفي القصاص: إنه قتل عمدًا بلا شبهة، وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل؛ لأنه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا. (الكفاية) **وإلا فلا**: أي وإن لم يحسن تفسيره فلا يجب تصديقه، ولا يقبل قوله. (البناية)

**وإذا عزل إلخ**: لما فرغ من بيان ما يخبر به القاضي من قضائه في زمن ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله. (العناية)

---

(١) **قوله**: قالوا: إشارة إلى أنه تخريج المتأخرين، وليس بتنصيص من المتقدمين. (٢) **قوله**: لخلوه عن التهمة: لأن التهمة إنما تتحقق في إخبار بأمر لا يمكن إنشاؤه في الحال. (فتح القدير)

أنه فعل ذلك وهو قاضٍ. **ووجهه: أنهما** لما توافقا أنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهرُ شاهدًا له؛ إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرًا، ولا يمين عليه؛ لأنه **ثبت فعلُه** في قضائه بالتصادق، **ولا يمين** على القاضي. **ولو أقر** القاطعُ أو الآخذ بما أقر به القاضي: لا يَضْمَنُ أيضًا؛ لأنه فعله في حال القضاء، **ودفعُ القاضي** صحيح، كما إذا كان معاينًا.

ولو زعم المقطوعُ يدُه أو المأخوذُ مالُه أنه فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل: فالقول للقاضي أيضًا، **وهو الصحيح؛ لأنه أسند** فعلَه إلى حالةٍ معهودة منافية للضمان، فصار كما **إذا قال**: طَلَّقْتُ، أو أعتقْتُ وأنا مجنون، والجنونُ منه كان معهودًا.

ولو أقر القاطعُ أو الآخِذ **في هذا الفصل** بما أقر به القاضي: **يضمنان**؛ لأنهما أقرَّا بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه، لا في إبطال سبب الضمان على غيره، بخلاف الأول؛ لأنه ثبت فعلُه في قضائه **بالتصادق**.[1]

ولو كان المالُ في يد الآخِذ قائمًا، وقد أقر بما أقر به القاضي، والمأخوذُ منه المالُ صدَّق القاضيَ في أنه فعله في قضائه، أو ادعى أنه فعله في غير قضائه: يؤخذ منه؛ لأنه أقرَّ أن اليدَ كانت له، فلا يصدق في دعوى تملُّكه إلا بحُجَّة، وقول المعزول فيه **ليس بحجة.**

---

**ووجهه:** أي وجه كون القول قول القاضي في هاتين الصورتين. **أنهما:** أي أن القاضي والمأخوذ منه المال أو المقطوع يده. (البناية)

**ثبت فعله إلخ:** ولأنا لو أوجبنا اليمين على القاضي في مواضع اليمين لامتنع الناس عن الدخول في القضاء، فيتعطل أمور الناس. (النهاية)

**ولا يمين إلخ:** لأنه لو لزمه اليمين لصار خصما، وقضاء الخصم لا ينفذ، والقاضي أمين لا خصيم. (الكفاية) **ولو أقر إلخ:** أي لو أقر القاطع بأمر القاضي أو آخذ المال بأمر القاضي بالقطع والأخذ بقضاء القاضي لا يضمن أيضًا كالقاضي؛ لأنه أي لأن القاطع أو الآخذ فعله في حالة القضاء، فلا يضمن. (النهاية) **ودفع القاضي إلخ:** أي دفع القاضي المال إلى رب الدين أو المستحق الذي هو الآخذ صحيح؛ لأنه دفعه في حالة القضاء، فالظاهر أنه دفعه بحق، فكان دفعه صحيحًا كما إذا كان معاينًا، أي كما إذا كان دفع القاضي المال إلى الآخذ بحكم القضاء في معاينة المأخوذ منه المال، حكمه أنه لا يضمن الآخذ، فكذا إذا أقر بما أقر به القاضي. (النهاية) **وهو الصحيح:** احتراز عما قال شمس الأئمة السرخسي ﷺ: إن القول قول المدعي في هذه الصورة بناء على أن المنازعة إذا وقعت في الماضي يحكم الحال، وفي هذه الحالة فعله موجب للضمان، وهو بهذا الإسناد يدعي ما يسقط الضمان عنه، وأما في الأول فقد تصادقا أنه فعله وهو قاضٍ، وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهرا؛ لأن الأصل أن يكون قضاؤه حقا. (العناية) **لأنه أسند إلخ:** لما مر أن حالة القضاء تنافي الضمان، فالقاضي بذلك الإسناد منكر، والقول للمنكر. (العناية) **إذا قال إلخ:** فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعتاق؛ لإضافته إلى حالة منافية للإيقاع. (العناية)

**في هذا الفصل:** أي في هذه الصورة، وهي صورة زعم المقطوع يده والمأخوذ ماله أن القاضي قطع وأخذ ماله قبل التقليد أو بعد العزل. (النهاية)

**يضمنان:** فإن قيل: قد وجد منه الإسناد أيضا إلى حالة معهودة منافية للضمان، فيجب أن لا يضمنا كالقاضي. قلنا: إن هذه جهة يعارضها ما هو أقوى منها، يقتضي وجوب الضمان، وهو الإقرار بسبب الضمان؛ لأن هذه جهة قطعية؛ لكون إقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه، وما ذكرنا من قضاء القاضي في حقهما حجة ظاهرة لا قطعية، والظاهر أنه لا يعارض القطعي. (النهاية) **بالتصادق:** أي بتصادق القاضي والمقطوع يده والمأخوذ ماله.

**ليس بحجة:** لكونه شهادة فرد، بخلاف ما لو كان المال هالكا؛ لأن القاضي ينكر وجوب الضمان، والقول قول المنكر. (البناية)

---

(١) **قوله:** بالتصادق: هذا كله إذا كان المال هالكا، أما لو كان قائمًا في يد الآخذ يؤخذ منه إذا أقر بالأخذ، سواء صدق المأخوذ منه القاضي أو لا.

* * * * *

[لغة: خبر قاطع، وشرعا: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي. (ش)]

# كتاب الشهادة

[هذا الباب مبني على أبحاث أربعة: صفة الشهادة ونصابها وشرائطها وتزكية الشهود]

[البحث الأول: صفة الشهادة] [في غير الحدود]

قال: الشهادة فرض تلزم الشهودَ، ولا يَسَعُهم كتمانُها إذا طالبهم المدعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾، وقوله

أي القدوري. (ب) [يعني أداؤها بعد التحمل. (ف)] تأكيد لقوله: "تلزم إلخ" [بعد وجود شرائطها] دليل على أن الطلب من المدعي شرط الفرضية (البقرة: ٢٨٢)

تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ[1] وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾، وإنما يُشْترط طلب المدعي؛ لأنها حقُّه، فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق.

(البقرة: ٢٨٣) المدعي

[نقلا وعقلا]

والشهادة في الحدود يُخَيَّرُ فيها الشاهدُ بين السَّتْر والإظهار؛ لأنه بين حسبتين: إقامة الحد والتوقِّي عن الهَتْك. والستر أفضل؛

الشاهد حسبة بالكسر الثواب. (م) أي هتك عرض أخيه المسلم. (ك) [إلا لمنهتك. (بحر)]

[الحديث القولي]

لقوله ﷺ: للذي شهد عنده: «لو سَتَرْتَه بثوبك لكان خيرًا لك»،* وقال ﷺ: «من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة»،**

بالزنا

[الحديث الفعلي]

وفيما نُقِلَ من تلقين الدَّرْء عن النبي ﷺ وأصحابه ﷺ دلالة ظاهرة على أفضلية الستر.***

أي دفع الحد

---

**كتاب الشهادة:** هي في اللغة عبارة عن الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان، ولهذا قالوا: إنها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة. وفي اصطلاح أهل الفقه: عبارة عن إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة، فـ«الإخبار» كالجنس، يشملها والأخبار الكاذبة. وقوله: «صادق» يخرج الكاذبة، وقوله: «في مجلس الحكم بلفظ الشهادة» يخرج الأخبار الصادقة غير الشهادات. وسببها: معاينة ما يتحملها له ومشاهدته بما يختص بمشاهدته، من السماع في المسموعات والإبصار في المبصرات ونحو ذلك. وسبب أدائها إما طلب المدعي منه الشهادة أو خوف فوت حق المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهدًا. وشرطها: العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والإسلام إن كان المدعى عليه مسلما. وحكمها: وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها، والقياس لا يقتضي ذلك؛ لاحتمال الكذب، لكن لما شرط العدالة؛ لترجح جانب الصدق، ووردت النصوص بالاستشهاد: جعلت موجبة. (العناية) **كتاب الشهادة:** إيراد هذا الكتاب عقيب كتاب أدب القاضي ظاهر المناسبة؛ إذ القاضي في قضائه يحتاج إلى شهادة الشهود عند إنكار الخصم. (العناية)

**ولا يأب الشهداء إلخ:** والنهي عن الإباء عند الدعاء أمر بالحضور عند الدعاء. (الكفاية) **ولا تكتموا الشهادة إلخ:** هو بظاهره يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة، والنهي عن أحد النقيضين -وهو الكتمان- يستلزم ثبوت النقيض الآخر؛ لئلا يرتفع النقيضان، فإذا كان الكتمان منهيًا فيكون الإظهار ثابتًا، وثبوته بالأداء، وما لم يجب لا يثبت، فكان إظهار الأداء واجبًا. (العناية) **آثم قلبه:** وعيد، واستحقاق الوعيد بترك الواجب، ثم لم يقتصر على قوله: ﴿فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ﴾؛ لزيادة التأكيد؛ لما أن إسناد الفعل إلى الجارحة التي يعمل بها أتم من الإسناد إلى الجملة؛ ولأن القلب رئيس الأعضاء والمضغة التي إن صلحت صلح البدن كله، وإن فسدت فسد البدن كله. (الكفاية)

**وإنما يشترط:** [أي وإنما يشترط وجود سبب الأداء، وهو طلب المدعي، فالطلب سبب الأداء، ووجوده شرط. (العناية)] **فيتوقف إلخ:** ونوقض بما إذا علم الشهادة الشاهد، ولم يعلم بها المدعي، ويعلم الشاهد أنه إن لم يشهد يضيع حقه: فإنه يجب عليه الشهادة ولا طلب ثمة. والجواب: أنه ألحق بالمطلوب دلالة، فإن موجب الأداء عند الطلب إحياء الحق، وهو فيما ذكرتم موجودة، فألحق به. (العناية) **لقوله ﷺ إلخ:** قيل: هذه الأخبار معارضة لإطلاق الكتاب، أي ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾ الآية، وإعمالها نسخ لإطلاقه، وهو لا يجوز بخبر الواحد. والحق أن يقال: القدر المشترك فيما نقل عن النبي ﷺ وأصحابه ﷺ في الدرء متواتر في المعنى، فجاز الزيادة به. (العناية) **لو سترته إلخ:** قلت: الذي قال له النبي ﷺ هذا القول لم يشهد عنده بشيء، ولكنه رجل حمل ماعزًا على أن اعترف بالزنا عند النبي ﷺ، وذلك الرجل اسمه هزال، كذا في «تخريج الزيلعي». (ملخص الجواشي)

**وقال ﷺ:** [قلت: أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة مرفوعا، قال: «ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة». (نصب الراية) **عن النبي ﷺ:** للبخاري عن ابن عباس في حديث ماعز قال له ﷺ: «لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت». قال: لا. قال: «أفنكتها؟» قال: نعم. فعند ذلك أمر برجمه، انتهى. وأخرج أبو داود: أن النبي ﷺ أتي بلص قد اعترف اعترافا، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله ﷺ: «ما أخالك سرقت». قال: بلى. فأعاد عليه مرتين أو ثلاثًا، فأمر به، فقطع. انتهى. (نصب الراية)

**وأصحابه ﷺ:** [أبي بكر وعمر وعلي وابنه الحسن وأبي هريرة وعمرو بن العاص وأبي مسعود وأبي واقد الليثي. (نصب الراية)]

---

(١) **قوله:** ولا تكتموا الشهادة: قال الشيخ الإمام سراج الدين الهندواني في «شرح المغني»: أما النهي عن الشيء فأمر بضده إذا كان له ضد واحد باتفاقهم، كالنهي عن الكفر يكون أمرًا بضده، وهو الإيمان، وإن كان له أضدادًا ففيه الخلاف. (سعدي آفندي)

---

**كتاب الشهادات:** * حديث: قال للذي شهد عنده: لو سترته بثوبك لكان خيرًا لك: لم أجده، وإنما قال النبي ﷺ ذلك لهزال الذي أشار على ماعز بأن يذكر ذلك للنبي ﷺ، كما أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم والبزار وأحمد وغيرهم.

** حديث: من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة: متفق عليه عن أبي هريرة.

*** قوله: أنه ﷺ كان يلقن الدرء وكذلك أصحابه: أما تلقينه ﷺ فتقدم في الحدود عن ابن عباس قال: قال النبي ﷺ لماعز: «لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت» الحديث، وروى أحمد من حديث أبي بكر الصديق نحوه. وروى أحمد والطبراني والأربعة إلا الترمذي عن أبي أمية المخزومي: أن النبي ﷺ أتي بلص قد اعترف، فقال: «ما أخالك سرقت»، قال: بلى، فأعاد عليه مرتين. وأخرجه الحاكم من حديث محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة نحوه، والطبراني من حديث السائب بن يزيد نحوه.

**وأما تلقين الصحابة** فروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة من طريق عكرمة بن خالد قال: أتي عمر برجل، فسأله: أسرقت؟ قل: لا، قال: لا، فتركه، لفظ عبد الرزاق. وفي رواية الآخر: قال عمر: إني لأرى يد رجل ما هي بيد سارق، فقال: والله، ما أنا بسارق. وتقدم في الحدود قول علي لشراحة: لعلّ رجلا وقع عليك، الحديث، وهو عند أحمد. =

إلا أنه يجب له أن يَشْهَدَ بالمال في السرقة، فيقول: أخذ؛ إحياء لحقِّ المسروق منه، ولا يقول: سرق؛ محافظةً على الستر، ولأنه
استثناء منقطع من قوله: «يخير فيها الشاهد» ورعاية حق الله -وهو الحد- ليس بأهم من رعاية حق العبد

لو ظهرت السرقةُ لوجب القطعُ، والضمان لا يجامع القطعَ، فلا يحصل إحياءُ حقه.
بقوله: «سرق» ويسقط الضمان

[البحث الثاني: نصاب الشهادة] [الشهادة على أربعة مراتب: المرتبة الأولى] [العدد] [الصفة]
قال: والشهادةُ على مراتب، منها: الشهادة في الزنا، يعتبر فيها أربعة من الرجال؛ **لقوله تعالى**: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ
أي القدوري. (ب)

ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة. (ع)
نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾، ولقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾. ولا يقبل فيها شهادة النساء؛ لحديث
(النساء: ١٥) ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ﴾ الآية ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾. (النور: ٤)

تابعي توفي في رمضان ١٢٤هـ [الصغرى]
الزهري: مَضَتِ السُّنَّةُ من لدن رسول الله ﷺ **والخليفتَيْن** من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص.* ولأن فيها **شبهة**
رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، لكن فيه ليس لفظ «والقصاص»، كذا في «ت» أي أبي بكر وعمر رضي الله عنهما

[الكبرى]
**البدلية**؛ لقيامها مقامَ شهادة الرجال، فلا تُقْبَلُ فيما يندرئ بالشبهات.
لقول الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾. (البقرة: ٢٨٢)

[المرتبة الثانية]
ومنها: الشهادةُ ببقية الحدود والقصاص، تُقْبَلُ فيها شهادةُ رجلين؛ **لقوله تعالى**: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾، ولا يقبل
أي سوى حد الزنا كحد القذف وحد الشرب (البقرة: ٢٨٢)

فيها شهادةُ النساء؛ لما ذكرنا.
أي في بقية الحدود والقصاص من حديث الزهري وشبهة البدلية

[المرتبة الثالثة] [تخفيف في العدد] [تخفيف في الوصف]
قال: وما سوى ذلك من الحقوق يُقْبَلُ فيها شهادةُ رجلين أو رجل وامرأتين، سواء كان الحقُّ مالًا أو غيرَ مال، مثل النكاح
أي القدوري. (ب)

كالعتاق والنسب. (ك)
والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك. وقال الشافعي رحمه الله: لا يُقْبَلُ شهادةُ النساء مع الرجال إلا في الأموال **وتوابعها**؛ لأن الأصل
أي الإيصاء؛ لأنه في تعداد غير المال. (ك) [المستثنى منه] [المستثنى] [كالأجل وشرط الخيار]

أي شهادة النساء
فيها عدمُ القبول؛ لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية، فإنها لا تصلح للإمارة، ولهذا لا تقبل في الحدود، ولا تقبل
أي في شهادة النساء لغلبة النسيان الخلافة أي لأجل أن الأصل عدم القبول

شهادة الأربع منهن وحدهن، ..........................................

---

**أربعة إلخ**: أما اشتراط الأربعة فيه دون القتل العمد وغيره فالظاهر منه أن الله تعالى يحب الستر على عباده، ولا يرضى بإشاعة الفاحشة. (العناية)

**لقوله تعالى إلخ**: فإن قيل: في هذه النصوص بيان جواز العمل بهذا العدد، وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد. قلنا: المقادير في الشرع لمنع الزيادة أو النقصان أو لمنعهما، وهذا التقدير لا يمنع الزيادة، فلو لم يفد منع النقصان لم يبق لهذا التقدير فائدة، فكان هذا قضية متلقاة من جهة الشرع، فينتهي إلى ما أنهانا الشرع إليه. (الكفاية)

**والخليفتين**: وتخصيصهما بالذكر؛ لما ورد في حقهما من قوله ﷺ: «اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر». (العناية) **شبهة البدلية**: إنما قال: «شبهة البدلية»؛ لأن حقيقتها إنما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع إمكان الأصل، وليس شهادتهن كذلك؛ فإنها جائزة مع إمكان العمل بشهادة الرجلين. (العناية)

**لقوله تعالى إلخ**: فإن قيل: هذا النص ورد في المداينات لما مر، فكيف يكون حجة في الحدود والقصاص؟ قلنا: العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، حتى أن هذه الآية جعلت حجة في غير المداينات من الحقوق التي تثبت مرة بالإقرار ومرة بالشهود، ولا حق يثبت شرعًا بالشهود التي فوق الاثنين سوى حد الزنا، فتعين ثبوت سائر الحقوق بالاثنين من الشهود، ومن سائر الحقوق بقية الحدود، فيثبت بشهادة رجلين. (الكفاية) **وتوابعها**: كالإعارة والإجارة والكفالة والأجل وشرط الخيار. (الكفاية)

---

= وروى عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت عطاء يقول: كان من مضى يؤتى إليه بالسارق فيقول: أسرقت؟ قل: لا، علمي أنه سمى أبا بكر وعمر. قال: وأخبرني أن عليًا أتي بسارقين، معهما سرقتهما، فضرب الناس عنهما، ولم يسألهما. وروى أبو يعلى من طريق أبي مطر قال: رأيت عليًا أتي برجل قيل: إنه سرق جملا، فقال: ما أراك سرقت، قال: بلى، قال: يا قنبر، أوقد النار، وادع الجزار حتى أجيء، فجاء، فقال: أسرقت، قال: لا. فتركه. وروى عبد الرزاق من طريق أبي عمرو الشيباني قال: أتي علي بشيخ كان نصرانيا فأسلم ثم ارتد، فقال له: لعلك ارتددت لتصيب ميراثا، ثم ترجع، قال: لا، قال: فارجع إلى الإسلام. فأبى، فضرب عنقه. وروى ابن أبي شيبة من طريق الحسن بن علي: أنه أتي برجل أقر بسرقة، فقال: لعلك اختلست؟ لكي يقول: لا. وعن أبي هريرة: أنه أتي بسارق وهو يومئذ أمير، فقال: أسرقت؟ قل: لا. وعن أبي مسعود: أنه أتي برجل سرق، فقال: أسرقت؟ قل: وجدته، قال: وجدته. فخلى سبيله. وأخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» أيضًا. وروى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن وابن أبي شيبة من طريق أبي الدرداء أنه أتي بامرأة -يقال لها: سلامة- سرقت، فقال لها: أسرقتِ؟ قولي: لا، قالت: لا، فدرأ عنها. وروى مالك من طريق أبي واقد: أن رجلا وجد مع امرأته رجلا، فذكره لعمر، فأرسل أبا واقد، فأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله، وجعل يلقنها؛ لتنزع، فأبت.

* قوله: مضت السنة من لدن النبي ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص: ابن أبي شيبة من طريق ابن شهاب به، وروى عبد الرزاق من طريق الحكم بن عتيبة: أن عليًا قال ذلك.

[إثبات المستثنى] [ق مس]
إلا أنها قُبِلَتْ في الأموال ضرورةً، **والنكاح** أعظم خطرًا وأقلُّ وقوعًا، فلا يلتحق بما هو أدنى خطرًا وأكثرُ وجودًا.
استثناء من قوله: «لأن الأصل إلخ» أي ضرورة إحياء حقوق العباد؛ لكثرة وقوعها. (ع) أي المال

[متضمن لمنع مقدمته القائلة: «الأصل فيها عدم القبول». (ف)] [وجود المقتضي]
ولنا: أن الأصل فيها القبول؛ لوجود ما يبتني عليه أهليةُ الشهادة،(١) **وهو المشاهدة** والضبط والأداء؛ إذ بالأول يحصل
أي في شهادة النساء [يعني أهلية قبوله، فالمضاف مقدر. (س)]

[انتفاء المانع]
العلم للشاهد، وبالثاني يبقى، وبالثالث يحصل العلم للقاضي، ولهذا يقبل إخبارُها في الأخبار، **ونقصانُ الضبط** بزيادة النسيان
العلم أي لكون القبول أصلا الأحاديث

أي شبهة البدلية
انجبر بضمِّ الأخرى إليها، فلم يَبْقَ بعد ذلك إلا الشبهة، فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، **وهذه الحقوق** تثبت مع الشبهات،
المرأة أي فلأجل شبهة البدلية

**وعدمُ قبول** الأربع على خلاف القياس؛ كيلا يكثر خروجُهن.
هذا جواب عن قول الشافعي: «ولا تقبل شهادة الأربع إلخ» والقياس يقتضي ذلك فإن في كثرة خروجهن افتضاحا لهن

[المرتبة الرابعة] [سقوط العدد]
قال: ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يَطَّلِعُ عليه الرجالُ: **شهادةُ امرأة واحدة**؛ لقوله عليه السلام: «**شهادةُ**
[المثال الأول] [المثال الثاني] [المثال الثالث] [سقوط الذكورة]

[ق أص]
**النساء** جائزة فيما لا يستطيع الرجالُ النظرَ إليه».* والجمع المحلى بالألف واللام **يراد به الجنسُ**، فيتناول الأقلَّ، وهو حجة على
هذا بيان وجه الاستدلال بهذا الحديث [إذ الكل غير مراد قطعًا. (س)]

الشافعي رحمه الله في **اشتراط الأربع**، ولأنه إنما سقطت الذكورةُ **ليَخِفَّ النظرُ**؛ لأن نظرَ الجنس إلى الجنس **أخفُّ**، **فكذا يسقط** اعتبارُ
أي شرطًا. (ك)

[ق مس]
العدد، إلا أن المثنى والثلاث أحوطُ؛ لما فيه من **معنى الإلزام**.

---

**والنكاح إلخ**: وكذا الطلاق والرجعة والإسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص. (العناية) **وهو المشاهدة إلخ**: أي أهلية قبول الشهادة بالولاية والمشاهدة والضبط، وهو حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء؛ إذ في لفظ الكتاب نوع خلل؛ لأنها لا يثبت بها أهلية الشهادة؛ لأن هذه الأشياء ثابتة للعبد والصبي العاقل والكافر، ولا شهادة لهم. (الكفاية) **ونقصان الضبط إلخ**: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: «الأصل فيها عدم القبول؛ لنقصان العقل واختلال الضبط.» (الكفاية)

**وهذه الحقوق إلخ**: إشارة إلى مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية، أما النكاح والطلاق فيثبتان مع الهزل والإكراه، بخلاف الأموال وتوابعها حيث لا يثبت البيع والإجارة والمضاربة وغيرها مع الهزل، فلما ثبت هذه الأشياء، أعني البيع وأمثاله بشهادة النساء مع الرجال مع أنها لا تثبت بالهزل: فلأن يثبت بشهادتهن النكاح والطلاق -وهما يثبتان بالهزل- أولى. وأما الوكالة والوصية والأموال فإنه يجري فيها كتاب القاضي والشهادة على الشهادة، فيثبت ذلك بشهادة النساء أيضا وإن كان فيها شبهة البدلية. (الكفاية)

**وعدم قبول إلخ**: ولم يذكر الجواب عن قوله: «لنقصان العقل»، ولا عن قوله: «لقصور الولاية»، والجواب عن الأول: أنه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف، وما روي عنه ﷺ أنهن ناقصات عقل، فالمراد منه: العقل بالفعل، وهو أن يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب، ولذلك لا يصلحن للولاية والخلافة والإمارة، وبهذا ظهر الجواب عن الثاني أيضًا، كذا قيل. (ملخص الحواشي) **شهادة امرأة واحدة**: ويقبل شهادة رجل على الولادة؛ لأنه إذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول شهادة رجل واحد أولى. (الكفاية)

**شهادة النساء إلخ**: قلت: غريب، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» عن ابن شهاب الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن. (تبيين الحقائق) **يراد به الجنس**: أي إذا لم يكن ثمة معهود، والكل ليس بمراد مطلقا، فيراد به الأقل ضرورة. (الكفاية)

**اشتراط الأربع**: [بناء على أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة. (العناية)] **ليخف النظر**: أي النظر إلى العورة حرام، إلا أنا اعتبرنا نظر جنسها؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف؛ لأن نظر المرأة إلى عورة المرأة أخف من نظر الرجل إلى عورة المرأة. (البناية) **أخف**: لعدم الشهوة، ولهذا بعد الموت يغسل المرأة المرأة والرجل الرجل. (الكفاية)

**فكذا يسقط**: [لأن نظر الواحدة أخف من نظر الجماعة.] **معنى الإلزام**: ولهذا يشترط الحرية والإسلام ولفظ الشهادة، واختص بمجلس القاضي. (الكفاية)

---

(١) **قوله**: لوجود ما يبتني عليه أهلية الشهادة: واعترض بأن المشاهدة والضبط أهلية الأداء، لا أهلية الشهادة، بل هي كما قال في «الأسرار»: إن أهليتها بالولاية، وهي مبنية على الحرية، والنساء في هذا كالرجال، فعن هذا قد يقال: إن جعل الشارع الثنتين في مقام رجل ليس لنقصان الضبط ونحو ذلك، بل لإظهار درجتهن عن الرجال ليس غير، ولقد نرى كثيرا من النساء يضبطن أكثر من ضبط الرجال؛ لاجتماع خاطرهن أكثر من الرجال. (فتح القدير)

---

* حديث: شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه: عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن. ومن طريق ابن عمر نحوه من قوله، وعن ابن المسيب وعروة كذلك.

**وفي الباب عن علي**: أنه أجاز شهادة القابلة وحدها، أخرجه عبد الرزاق، وأخرجه الدارقطني من حديث حذيفة مرفوعا، ولعبد الرزاق من طريق ابن شهاب: أن عمر أجاز شهادة امرأة في الاستهلال.

[شروع في الكلام على الأمثلة الثلاثة، متعلق بالمثال الأول] [متعلق بالمثال الثاني]

ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق، فأما حكم البكارة فإن شَهِدْنَ أنها بِكْر يؤجل في العِنِّين سنة، ويُفَرَّقُ بعدها؛

أي حكم شهادة المرأة الواحدة. (ع) بعد مرور السنة

لأنها تأيَّدت بمؤيِّدٍ؛ إذ البكارة أصل، وكذا في رد المبيعة إذا اشتراها بشرط البكارة، فإن قلن: إنها ثَيِّب يحلف البائعُ؛ لينضم

هو الأصل الشهادة

[متعلق بالمثال الثالث]

نكولُه إلى قولهن، والعيب يثبت بقولهن، فيحلف البائع.

البائع فيرد بأنه لم يكن عنده هذا العيب. (ك)

[قريب من المثال الأول]

وأما شهادتهن على استهلال الصبي لا تُقْبَلُ عند أبي حنيفة رحمه الله في حق الإرث؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال، إلا في حق

هو صوت الصبي عند الولادة. (ع) فلا تكون شهادتهن فيه حجة. (ع)

فشهادة الواحدة فيه حجة [الصغرى]

الصلاة؛ لأنها من أمور الدين. وعندهما: تُقْبَلُ في حقِّ الإرث أيضًا؛ لأنه صوت عند الولادة، ولا يحضرها الرجال عادة، فصار

أي تقبل شهادة المرأة الحرة على استهلال الصبي في حق الصلاة [فاستهلال الصبي لا يحضره الرجال]

كشهادتهن على نفس الولادة.

[البحث الثالث: شروط الشهادة] [أي في المراتب الأربعة كلها. (ف)] [شرط قبول الشهادة. (الدر)]

قال: ولا بد في ذلك كلِّه من العدالة ولفظةِ الشهادة،(١) فإن لم يذكر الشاهدُ لفظةَ الشهادة، وقال: أعلم أو أتيقن: لم تقبل

أي القدوري. (ب) أي في جميع ما تقدم. (ك) [شرط وجوب القضاء على القاضي]

[الكلام على الشرط الأول]

شهادتُه. أما العدالة فلقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾، والمرضي من الشاهد هو العدل، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ

في تلك الحادثة في ذلك الوقت. (ع) (البقرة: ٢٨٢)

[محذوف الصغرى] [فهي علة الحجية، وما سواها معدات. (ع)]

عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، ولأن العدالة هي المُعِينةُ للصدق؛ لأن من يتعاطى غيرَ الكذب قد يتعاطاه.

(الطلاق: ٢) [ولأن المطلق ينصرف إلى الكامل. (س)] يعني أن الشهادة حجة باعتبار الصدق والعدالة إلخ. (ع) من محظورات الدين فيقدم على شهادة الزور أيضا، فترد شهادته للتهمة. (ب)

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الفاسق إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته؛ لأنه لا يُسْتأجر لوجاهته، ويمتنع عن

أي ذا وجاهة وقدر وشرف أي إنسانية

الكذب لمروءته، والأول أصحُّ،(٢) إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا،(٣،٤) والمسألة معروفة.

[لأن قبولها إكرام للفاسق ونحن أمرنا بخلاف ذلك. (ع)] [ويأثم. (در)] لا عند الشافعي وفي أدب القاضي مذكورة

---

**في الطلاق:** أي باب ثبوت النسب، وهو قوله: «وإذا تزوج الرجل امرأة، فجاءت بولد بستة أشهر فصاعدًا، فجحد الزوج الولادة: يثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة. (الكفاية)

**فأما حكم البكارة إلخ:** بيانه: أن امرأة العنين مع زوجها إذا اختلفا فقال هو: وصلت إليها. وقالت هي: لم يصل إلي. فإنها تراها النساء، فإن شهدن إلخ. (البناية)

**رد المبيعة إلخ:** بيانه: أنه إذا اشترى رجل جارية على أنها بكر، ثم اختلفا قبل القبض أو بعده، فقال البائع: هي بكر في الحال: فإن القاضي يريها النساء، فإن قلن إلخ. (ملخص الحواشي)

**فإن قلن إلخ:** فإن المشتري إذا ادعى عيبا في المبيع لا بد له من إثبات قيامه به في الحال؛ ليثبت له ولاية التحليف، وإلا كان القول للبائع؛ لتمسكه بالأصل، فإذا قلن: إنها ثيب، يثبت العيب في الحال، وعمل بالحديث، ثم يحلف البائع، فإنه لم يثبت حق الفسخ بمجرد شهادتهن وقولهن: «إنها ثيب»؛ لأن الفسخ حق قوي، وشهادتهن حجة ضعيفة، لم تتأيد بمؤيد، لكن ثبت حق الخصومة؛ لتوجه اليمين على البائع، فيحلف البائع بأنه لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر، وإن لم يقبض فبأنه بالله لقد بعتها وهي بكر، فإن نكل يرد عليه، وإن حلف لزم المشتري. (البناية) **والعيب يثبت إلخ:** جواب عما يقال: إن شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال، فيجب الرد بقولهن، والتحليف ترك العمل بالحديث. (ملخص الحواشي)

**يثبت بقولهن:** أي في الحال، وقيام العيب في الحال شرط لصحة الخصومة. (الكفاية) **فصار إلخ:** والجواب: أن المعتبر في ذلك إمكان الاطلاع، ولا شك في ذلك، فلا معتبر بشهادتهن، ونفس الولادة هو انفصال الولد عن الأم، وذلك لا يشارك الرجال فيه النساء. (العناية) **العدالة:** وأحسن ما قيل في تفسير العدالة ما نقل عن المصنف رحمه الله: من أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنبا عن الكبائر، ولا يكون مصرا على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطأه. (النهاية) **والأول أصح:** أي عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا، سواء كان ذا وجاهة أو لم يكن، أصح؛ لأن قبول الشهادة إكرام للشاهد بحيث يحيى به الحقوق، ونحن أمرنا بإهانة الفاسق. (ملخص الحواشي)

---

(١) **قوله:** ولفظة الشهادة: بلفظ المضارع بالإجماع، وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو إخبار لا شهادة. (الدر المختار). وقال في «الشامية»: ولزم في الكل لفظ «أشهد» لقبولها، والعدالة لوجوبه، لا لصحته، أي لصحة القضاء، خلافا للشافعي رحمه الله. (٢) **قوله:** والأول أصح: لأن الثاني تعليل في مقابلة النص، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق: ٢) فلا يقبل. ولكن أجاب عنه في «الشامية»: أن ظاهر النص، وهو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ (الحجرات: ٦) أنه لا يحل قبول شهادة الفاسق قبل تعرّف حاله، فإذا ظهر للقاضي من حاله الصدق، وقبله، يكون موافقا للنص، إلا أن يريد بالنص قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، لكن فيه: أن دلالته على عدم قبول غير العدل إنما هي بالمفهوم، وهو غير معتبر عندنا، ولا سيما هو مفهوم لقب، مع أن الآية الأولى تدل على قبول قوله عند التبين عن حاله، كما قلنا، تأمل. (الشامية)

(٣) **قوله:** يصح عندنا: هذا إذا غلب على ظنه صدقُه، والظاهر أنه حينئذ لا يأثم؛ لحصول التبين المأمور به في النص.

(٤) **قوله:** يصح عندنا: لأن العدالة عندنا شرط لوجوب القضاء على القاضي لا القبول. (الدر المختار)

[الكلام على الشرط الثاني]

وأما لفظةُ الشهادة فلأن النصوصَ **نطقت باشتراطها**؛ إذ الأمرُ فيها بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادةَ توكيد؛ فإن قوله: «أشهد»
أي في لفظة الشهادة

[من المراتب الأربعة]

من ألفاظ اليمين، فكان الامتناعُ عن الكذب بهذه اللفظة أشدَّ. وقوله: «في ذلك كله» إشارة إلى جميع ما تقدم، حتى يُشْترط
من أنواع الشهادة — وهو المقصود. (ع)

العدالةُ، ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها، **هو الصحيح**؛ لأنه شهادة؛ لما فيه من معنى الإلزام، حتى اختص
ليست بمجرد إخبار — أي إلزام النسب وغيره

بمجلس القضاء، ويشترط فيه الحرية والإسلام.
والعقل والبلوغ

[البحث الرابع: تعديل الشهود]

قال أبو حنيفة رحمه الله: يَقْتصر الحاكمُ على ظاهر العدالة في المسلم، ولا يَسْأل عن حال الشهود حتى يَطْعَنَ الخَصْم؛ **لقوله** عليه السلام:
[سرًّا ولا علانية]

[الصغرى من الشكل الثالث]

«المسلمون عُدُول بعضُهم على بعض إلا محدودًا في قذف»،* ومثل ذلك **مروي عن عمر** رضي الله عنه،** ولأن الظاهر هو الانزجار عما
في المسلم

[الكبرى]

هو محرَّم دينه، **وبالظاهر كفاية**؛(١) إذ لا وصول إلى القطع. إلا في الحدود والقصاص؛ فإنه يسأل عن الشهود؛ لأنه يحتال
قبل طعن الخصم — استثناء من قوله: «ولا يسأل»

لإسقاطها، **فيشترط الاستقصاء** فيها، **ولأن الشبهة** فيها دارئة.
الحدود والقصاص

وإن طعن الخصمُ فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية؛ **لأنه تقابل** الظاهران،(٢) فيسأل طلبًا للترجيح. وقال أبو يوسف
الشهود — [لأن الظاهر أن لا يطعن كذبًا. (ك)] — [وجود المقتضي] — بين المتعارضين

ومحمد رحمهما الله: لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق؛ لأن القضاء مبناه على الحجة، وهي شهادةُ العدول، فيتعرف
التعرف — [انتفاء المانع] — طعن الخصم أو لا — [ق/ مس] — الخلاف

عن العدالة، وفيه صونُ قضائه عن البطلان، وقيل: هذا **اختلاف عصر** وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان.
أي في السؤال — أي على تقدير ظهور الشهود عبيدا أو كفارا. (ك) — أي لا اختلاف برهان

**نطقت باشتراطها:** أي ورد نظم النصوص بلفظ الشهادة والإشهاد والاستشهاد، نحو قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾، ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾، ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ﴾، وقوله عليه السلام: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد»، لا أن يكون اشتراطها بتلك اللفظة صريحا، وإلى هذا أشار بقوله: «إذ الأمر فيها بهذه اللفظة»، فإذا جاء الأمر بهذه اللفظة لا يجوز تبديلها بلفظ آخر. وأما تبديل لفظ «الله أكبر» بـ«الله أجل» أو «الله أعظم» وإن ورد صريح النص به في قوله تعالى: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾ (المدثر: ٣): فبحصول المقصود، وهو التعظيم والتبجيل، فتأمل. (ملخص الحواشي)

**هو الصحيح:** [احتراز عن قول العراقيين: إنه لا يشترط لفظة الشهادة. (الكفاية)] **لقوله** عليه السلام **إلخ:** رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» في البيوع عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودًا في فرية». (نصب الراية) **مروي عن عمر** رضي الله عنه: كتب عمر رضي الله عنه كتابًا إلى أبي موسى، رواه الدارقطني، وفيه: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودًا في حدّ». (ملخص الحواشي) **وبالظاهر كفاية:** فإن قيل: الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق، وههنا يثبت المدعي استحقاق المدعى به بإقامة البينة. والجواب ما أشار إليه بقوله: «إذ لا وصول إلى القطع»، وبيانه أنه لو لم يكتف بالظاهر لاحتيج إلى التزكية، وقبول قول المزكي في التعديل أيضًا عمل بالظاهر؛ لما أن الظاهر أن قول المزكي صدق، فالكلام فيه كالأول وهلم جرًّا، فيدور أو يتسلسل، على أن الظاهر قد يكفي لاستحقاق إذا لم ينازعه آخر، ألا ترى أن الشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده الثابتة على داره إذا لم ينازعه المشتري في ذلك، وههنا كذلك؛ لأن كلامنا فيما إذا لم يطعن المدعى عليه في الشهود، ولو طعن فحينئذ يسأل عنهم كما لو نازع المشتري الشفيع في ما في يد الشفيع بأنه لا ملك له فيه. (ملخص الحواشي) **فيشترط الاستقصاء:** إذ السؤال عن العدالة ربما يفضي إلى الدرء والدفع، فيجب السؤال احتيالا له. (ملخص الحواشي)

**ولأن الشبهة إلخ:** أي العدالة وإن كانت ظاهرة، فكذا احتمال كونه غير عدل ثابت، فتعمل هذه الشبهة بالدرء.

**لأنه تقابل إلخ:** أي كما أن الظاهر أن الشهود لا يكذبون كذلك الظاهر أن الخصم لا يكذب في طعنه. (البناية) **اختلاف عصر:** لأن أبا حنيفة رحمه الله أجاب في زمانه، وكان الغالب منهم عدولا، وهما أجاباه في زمانهما، وقد تغير الناس وكثر الفساد، ولو شاهد ذلك أبو حنيفة رحمه الله لقال بقولهما. (العناية)

(١) قوله: وبالظاهر كفاية: يكتفى بالظاهر للاستحقاق إذا لم يكن ثمة منازع، كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده إذا لم يكن له منازع، وهنا كذلك؛ إذ الكلام فيما إذا لم يطعن الخصم في الشهود. (سعدي آفندي) (٢) قوله: لأنه تقابل الظاهران: والظاهر الذي يثبت بالغالب أقوى من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال الإسلام، وتحقيقه: أنه لما قطعنا بغلبة الفسق فقد قطعنا بأن أكثر من التزم الإسلام لم يجتنب محارمه، فلم يبق مجرد التزام الإسلام مظنة العدالة، فكان الظاهر الثابت بالغالب بلا معارض. (فتح القدير)

* حديث: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودًا في قذف: ابن أبي شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: في فرية.

** قوله: ومثله عن عمر رضي الله عنه: هو في كتابه إلى أبي موسى، أخرجه الدارقطني من طريق أبي المليح قال: كتب عمر إلى أبي موسى: أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم وآس بين الناس في مجلسك، والفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، واعرف الأشباه والأمثال، إلى أن قال: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودًا في حد أو مجربا في شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة، إن الله تعالى تولى منكم السرائر ودفع عنكم بالبينات.

ثم التزكيةُ في السر: أن يبعثَ المستورةَ إلى المُعَدِّل، فيها النَّسَبُ والحلي والمصَلَّى، ويردَّها المعدِّل، وكلُّ ذلك في السر؛
أي البعث إلى المعدل ورده — إلى الحاكم — أي نسب الشهود

[بالرشوة. (س)] [بالأذى. (س)]
كيلا يظهر، فيُخْدَعَ أو يُقْصَدَ. وفي العلانية لا بد أن يَجْمع بين المعدل والشاهد؛ لينتفي شبهةُ تعديلِ غيره، وقد كانت العلانيةُ
أي ما فيها — بالمال — بالإضرار — في مجلس القضاء

وحدها في الصدر الأول، ووقع الاكتفاء في السر في زماننا؛ تحرزًا عن الفتنة، ويروى عن محمد رحمه الله: تزكية العلانية بلاء وفتنة.
بدون تزكية السر. (ب) — وتركت تزكية العلانية — [لأن العلانية بلاء وفتنة؛ لمقابلتهم الجارح بالأذى. (ع)]

ثم قيل: لا بد أن يقول المعدِّلُ: هو حرٌّ عَدْلٌ جائزُ الشهادة؛ لأن العبدَ قد يعدل، وقيل: يكتفي بقوله: هو عدل؛ لأن الحرية
ولا يشترط أن يقول: هو حر عدل جائز الشهادة — الشاهد

وفي نسخة: بأصل الدار
ثابتة بالدار،(١) وهذا أصح.
أي دار الإسلام

[هل يقبل تزكية الخصم؟]
قال: وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود: لم يُقْبَلْ قولُ الخصم: إنه عدل، معناه: قول المدعى عليه. وعن أبي يوسف
هذا تفريع من أبي حنيفة رحمه الله على قول من يرى المسألة عن الشهود — [أي المدعى عليه والمدعي بالأولى. (ش)]

ومحمد رحمهما الله: أنه يجوز تزكيته، لكن عند محمد يضم تزكية الآخر إلى تزكيته؛ لأن العدد عنده شرط. ووجه الظاهر:(٢) أن في زعم
في المزكي — محمد

المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره، مبطل في إصراره، فلا يصلح معدلًا، وموضوع المسألة إذا قال: هم عدول إلا أنهم
أي ثباته على الإنكار — لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق. (ع)

أي في هذه الشهادة
أخطؤوا أو نسوا، أما إذا قال: صدقوا، أو هم عدول صَدَقَةٌ: فقد اعترف بالحق.
ومثل هذا القول ليس بإقرار بالحق

[بيان عدد المزكي]
قال: وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدًا: جاز، والاثنان أفضل. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.
أي محمد رحمه الله. (ب) — [بلفظ المبني للمفعول (ع)] أي حال الشهود — لأنه ليس بشهادة — لكونه أحوط

وقال محمد رحمه الله: لا يجوز إلا اثنان. والمراد منه: المزكِّي، وعلى هذا الخلاف رسولُ القاضي إلى المزكي، والمترجمُ عن الشاهد.

---

المستورة: هو اسم للرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد أمينه إلى المزكي، سميت بها؛ لأنها تستر عن نظر العوام. (الكفاية) إلى المعدل: وينبغي أن يكون عدلا يمكن الاعتماد على قوله، وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم، ولا يكون طماعًا ولا فقيرًا يتوهم خداعه بالمال. (العناية) والحلي: بكسر الحاء وضمها جمع حلية الإنسان صفته، وما يرى منه من لون أو غيره. (العناية) والمصلى: [قيل: المراد به المحلة، وقيل: المراد به مسجد المحلة. (الكفاية)] ويردها المعدل: بأنه إذا وصل الرقعة إلى المزكي فالمزكي يسأل عنهم من أهل حرفتهم ومن جيرانهم وأهل محلتهم، فإن لم يجدوا فمن أهل سوقهم، فإذا قال المسؤول عنه: هو عدل يكتب المزكي في آخر الرقعة أنه عدل مرضي عندي جائز الشهادة، ومن عرف فسقه يصرح به، ومن لم يعرفه لا بالعدل ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي: مستور. (البناية) لا بد أن يجمع إلخ: ويقول للمعدل: أهذا الذي عدلته؟ أو يقول للمزكي بحضرة الشهود: أهؤلاء عدول مقبول الشهادة. (الكفاية) لينتفي شبهة إلخ: لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب فيقول المعدل: هذا الذي عدلته يشير إلى الشاهد. (البناية) الصدر الأول: أي في عهد الرسول ﷺ وأصحابه؛ لأن المعدل كان لا يتوقى عن الجرح، ولا يخاف من المدعي، ولا من الشهود؛ لأنهم كانوا منقادين للحق، ولا يقابلونه بالأذى لو جرحهم. (الكفاية)

تحرزا عن الفتنة: لأن الشهود يقابلون المزكي إذا جرحهم بالأذى ويقع بينه وبينهم عداوة. (البناية) بلاء وفتنة: إذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالأذى. (الكفاية)

وهذا أصح: لأن في زماننا كل من نشأ في دار الإسلام كان الظاهر من حاله الحرية، ولهذا لا يسأل القاضي عن إسلامه وحريته، وإنما يسأل عن عدالته. (العناية)

وموضوع المسألة إلخ: جواب عما يقال: تعديل الخصم إقرار منه بثبوت الحق عليه، فكان مقبولا؛ لأن العدالة ليست بشرط فيه بالاتفاق. (البناية)

اعترف بالحق: فيقضي القاضي باعترافه لا بالشهود. وعلى هذا الخلاف: يعني يكفي الواحد للرسالة والترجمة عند الشيخين، وعند محمد رحمه الله لا بد من اثنين.

رسول القاضي إلخ: معناه: من ينقل قول المزكي إلى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي إلى المزكي. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأن الحرية ثابتة بالدار: فيكتفى به ما لم يطعن الخصم بالرق. (فتح القدير)

(٢) قوله: ووجه الظاهر: قال العلامة علاء الدين الأسود في «شرح الجامع الصغير»: وهذا كله إذا جحد الخصم، فأما إذا كان ساكتًا، وهو ممن يجوز أن يرجع إليه في تعديل الشهود فتعديله صحيح، وكان كافيًا عند أبي يوسف رحمه الله. وعند محمد رحمه الله: يضم إلى ذلك آخر حتى يتم التعديل، انتهى. ويفهم ذلك من إشارة «الهداية» أيضًا. (سعدي آفندي)

له: أن التزكية في معنى الشهادة؛ لأن ولاية القضاء تَبْتَني على ظهور العدالة، وهو بالتزكية، فيُشْترط فيه العددُ كما يُشترط العدالةُ فيه، وتُشْترط الذكورةُ في المزكي في الحدود والقصاص. ولهما: أنه ليس في معنى الشهادة، ولهذا لا يُشترط فيه لفظةُ الشهادة ومجلس القضاء، واشتراطُ العدد أمر حكمي(١) في الشهادة، فلا يتعداها.

ولا يُشْترط أهليةُ الشهادة في المزكي في تزكية السر، حتى صلح العبدُ مزكّيًا، فأما في تزكية العلانية فهو شرط، وكذا العدد بالإجماع على ما قاله الخصاف رحمه الله؛ لاختصاصها بمجلس القضاء، قالوا: يشترط الأربعةُ في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله.

## فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين، أحدهما: ما يثبت حكمُه بنفسه،(٢) مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه: وسعه أن يَشْهد وإن لم يُشْهَد عليه؛ لأنه علم ما هو الموجبُ بنفسه، وهو الركن في إطلاق الأداء، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾، وقال النبي ﷺ: «إذا علمتَ مثلَ الشمس فاشْهَدْ وإلا فدع».*

قال: ويقول: أشهد أنه باع، ولا يقول: أشهدني؛ لأنه كذب، ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد، ولو فسر للقاضي لا يقبله؛ لأن النغمة تُشْبه النغمة، فلم يصلح العلم، إلا إذا كان دخل البيتَ، وعلم أنه ليس فيه أحد سواه، ثم جلس ...

أمر حكمي: أي أمر ثبت بالنص بخلاف القياس؛ لأن رجحان الصدق في العمل بالعدالة لا بالعدد كما في رواية حديث النبي ﷺ، وفي حق العلم بالتواتر، وإذا كان كذلك لا معنى لاشتراط العدد في الشهادات، لكنا تركنا ذلك القياس بالنصوص التي فيها بيان العدد. (الكفاية) فلا يتعداها: أي فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة إلى التزكية. فإن قيل: فيلحق بها بالدلالة، وموافقة القياس ليست بشرط فيها. فالجواب: إنما الحق لو كان في معناه من كل وجه وليس كذلك بالاتفاق فتعذر الإلحاق. (ملخصات)

وكذا العدد إلخ: فيه بحث؛ لأن اشتراط العدد في تزكية العلانية ينافي عدم اشتراط ذلك في تزكية السر؛ لأن المزكي في السر هو المزكي في العلانية. والجواب: أن الخصاف شرط أن يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية، فيجوز أن يكون العدد شرطًا في أحدهما دون الآخر، وإليه أشار بقوله: على ما قال الخصاف. (العناية)

فصل: لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد. (العناية) حكمه بنفسه: أي من غير احتياج إلى الإشهاد، ألا ترى أن حكم البيع -وهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وفي الثمن للبائع- يثبت بنفس العقد، وكذا في نظائره. (ملخص الحواشي) قال الله تعالى إلخ: التمسك بالآية على قوله: «وسعه أن يشهد به»؛ لأنه أطلق أداء الشهادة بمجرد العلم، وقد حصل ذلك بالرؤية في المرئيات وبالسماع في المسموعات، والعلم شرط جواز الأداء حيث جعله حالا في قوله تعالى: ﴿وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾، والأحوال شروط، وشرطا في قوله ﷺ: «إذ علمت» الحديث. (الكفاية) إلا من شهد: ﴿وَلَا يَمْلِكُ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ﴾: يعبدون، أي الكفار، ﴿مِن دُونِهِ﴾: أي الله، ﴿ٱلشَّفَٰعَةَ﴾: لأحد ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ﴾: أي قال: لا إله إلا الله، ﴿وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾: بقلوبهم ما شهدوا به بألسنتهم، وهم عيسى وعزير والملائكة، فإنهم يشفعون للمؤمنين. (جلالين)

وهم يعلمون: قيل: جعل العلم بالموجب ركنًا في الأداء مخالف للنصين جميعًا؛ فإنهما يدلان على شرطيته؛ إذ الأحوال شروط، و«إذا» موضوعة للشرط. وأجيب بأنه مجاز عن الشرط، وإنما عبر عنه بذلك إشارة إلى شدة احتياج الأداء إليه. (العناية) وقال النبي ﷺ إلخ: قلت: أخرج البيهقي في «سننه» والحاكم في «المستدرك» في كتاب الأحكام عن ابن عباس: أن رجلا سأل النبي ﷺ عن الشهادة، فقال: «هل ترى الشمس» قال: نعم، قال: «على مثلها فاشهد أو دع» انتهى. (نصب الراية)

فسر للقاضي: [بأن يقول: أشهد بالسماع من وراء الحجاب. (العناية)] إلا إذا: [استثناء من قوله: «لا يجوز له أن يشهد». (العناية)]

(١) قوله: أمر حكمي: أي تعبدي بخلاف القياس؛ إذ في القياس يكفي الواحد العدل؛ لأن خبره موجب للعمل لا علم اليقين. (فتح القدير)

(٢) قوله: ما يثبت حكمه بنفسه: أي ما لا يحتاج إلى الإشهاد، بل يجوز للشاهد أن يشهد بلا إشهاد، بخلاف الشهادة على الشهادة. (العناية)

* حديث: إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع: الحاكم• والبيهقي من حديث ابن عباس، وفيه محمد بن سليمان بن مشمول، وفي ترجمته ذكره ابن عدي والعقيلي.

• قوله: والحاكم: وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. (المستدرك: ٤/٩٩)

على الباب، وليس في البيت مسلك غيره، فسمع إقرارَ الداخل، ولا يراه: له أن يشهد؛ لأنه حصل العلم في هذه الصورة.

[الضرب الثاني]

ومنه: ما لا يثبت الحكم بنفسه، مثل الشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهدًا يشهد بشيء: لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يُشهده عليها؛ لأن الشهادة غيرُ مُوجبةٍ بنفسها، وإنما تصير موجبةً بالنقل إلى مجلس القضاء، فلا بد من الإنابة والتحميل، ولم يوجد. وكذا لو سمعه يُشهِد الشاهد على شهادته: لم يسع للسامع أن يشهد؛ لأنه ما حَمَّلَه، وإنما حَمَّلَ غيرَه.

قال: ولا يحل للشاهد إذا رأى خَطَّه أن يَشْهَد، إلا أن يتذكر الشهادةَ؛ لأن الخَطَّ يشبه الخط، فلم يحصل العلمُ. قيل: هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يحل له أن يشهد، وقيل: هذا بالاتفاق،[1] وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادتَه في ديوانه أو قضيته؛[2] لأن ما يكون في قِمَطْرِه[3] فهو تحت خَتْمِه يُؤْمَنُ عليه من الزيادة والنقصان، فحصل له العلمُ بذلك، ولا كذلك الشهادةُ في الصَّكِّ؛ لأنه في يد غيره، وعلى هذا إذا تذكر المجلسَ الذي كان فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يَثِقُ به: أنَّا شهدنا نحن وأنت.

[التقسيم الثاني: باعتبار ذريعة علم الشاهد، وهي المعاينة والتسامع]

قال: ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي؛ فإنه يَسَعُه أن يَشْهد بهذه الأشياءِ إذا أخبره بها مَنْ يَثِقُ به. وهذا استحسان، والقياس: أن لا تجوز؛ لأن الشهادة مشتقةٌ من المشاهدة،[4] وذلك بالعلم، ولم يحصل فصار كالبيع.

ومنه ما لا يثبت إلخ: هذا بيان للضرب الثاني من الضربين اللذين ذكرهما بقوله: «وما يتحمله الشاهد إلخ». (البناية) فلا بد من الإنابة إلخ: أي لا بد من الإنابة بتحميل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع إلى مجلس القاضي؛ فإنه تصرف على الأصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه، وإزالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه، فلا بد من الإنابة والتحميل. وقيل: إن الأول إشارة إلى مذهب محمد رحمه الله، فإنه يقول بطريق التوكيل، ولا توكيل إلا بأمر الموكل. والثاني إشارة إلى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، فإنهما لم يقولا بطريق التوكيل بل بطريق التحميل. (ملخص الحواشي) وجد القاضي إلخ: أي شهد الشهود عند القاضي فأثبتت في قمطره، أي خريطته، وجاء المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظه القاضي. (ملخص الحواشي) قضيته: أي وجد حكمه مكتوبا في خريطته. (النهاية) ما يكون إلخ: يعني أن القاضي إذا وجد في ديوانه صحيفة شهادته، ولم يتذكر أنهم شهدوا بذلك ولا حكمه، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يحكم القاضي بدون الذكر، وعندهما: يحكم، كذا قال العيني. أما دليل الإمام أبي حنيفة رحمه الله فقد مر آنفا من أن الخط يشبه الخط، وأما دليلهما فهو أن القاضي لكثرة أشغاله يعجز عن أن يحفظ كل حادثة، ولهذا يكتب، وإنما يحصل المقصود بالكتاب إذا جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه، وما يكون في قمطره إلخ، كذا في «العناية». وإنما خص دليلهما بالذكر؛ لأنه ذكر أولا دليل الإمام أبي حنيفة رحمه الله. (ملخص الحواشي)

ولا كذلك إلخ: أي إذا وجد الشاهد شهادته في الصك وعلم أنه خطه: لا يحل له أن يشهد بمجرد هذا؛ لأن الصك في يد غير القاضي، فلا يكون تحت ختم يؤمن عليه من الزيادة والنقصان، فلا يحصل العلم بذلك. (ملخص الحواشي) إذا تذكر المجلس إلخ: أي لا يحل للشاهد أن يشهد إذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة، ولم يذكر الحادثة، فكان تذكر المكان بمنزلة معرفة خطه في الشهادة. (الكفاية) والموت: [بأن سمع من الناس أن فلانا مات.] والنكاح: بأن سمع ناسا يقولون: إن فلانا تزوج بفلانة. والدخول: [لأنه أمر يشتهر ويتعلق به الأحكام المشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الإحصان. (الكفاية)] وذلك: [أي المشاهدة بالعلم، فكأنه من باب القلب؛ لأن العلم يكون بالمشاهدة. (العناية)]

---

(١) قوله: هذا بالاتفاق: فهم متفقون على أنه لا يحل له أن يشهد في قول أصحابنا جميعا إلا أن يتذكر الشهادة. (الشامية) (٢) قوله: في ديوانه أو قضيته: يعني رأى في ديوانه شهادة شهود أدِّيت عنده، ولم يتصل بها حكم، ثم جاء المشهود له، وطلب حكم القاضي، والقاضي لا يتذكر أنه شهد عنده شهود بذلك ... وكذا إذا رأى قضيته، أي رأى حكمه مكتوبًا في خريطته، وهي القمطرة، ولم يتذكر أنه حكم، فهو على هذا الخلاف. (فتح القدير) (٣) قوله: لأن ما يكون في قمطره: هذا دليلهما، ودليل أبي حنيفة رحمه الله لعدم التجوز قد مرّ آنفا، وهو مشابهة الخط للخط، فلذلك لم يتعرض له هنا. (سعدي آفندي) (٤) قوله: الشهادة مشتقة من المشاهدة: أي بالاشتقاق الكبير، هو أن يكون بين كلمتين تناسب في اللفظ والمعنى، ويجوز أن يكون الثلاثي المجرد مشتقا من المزيد بهذا الاشتقاق. (سعدي آفندي)

وجه الاستحسان: أن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها خواصُّ من الناس، **ويتعلق بها أحكام** تبقى على انقضاء القرون، فلو لم يُقْبل فيها الشهادةُ بالتسامع **أدَّى إلى الحَرَج** وتعطيل الأحكام، بخلاف البيع؛ لأنه يسمعه كلُّ واحد.

[شرط جواز الشهادة بالتسامع]

**وإنما يجوز** للشاهد أن يَشْهَدَ بالاشتهار، وذلك بالتواتر أو بإخبار من يثق به، كما قال في الكتاب، **ويُشْترط أن يخبره** رجلان عدلان أو رجل وامرأتان؛ ليحصل له نوعُ علمٍ، وقيل: في الموت يكتفى بإخبار واحد أو واحدة؛ **لأنه قَلَّما** يشاهد حَالَه غيرُ الواحد؛ إذ الإنسانُ يهابه ويكرهه، فيكون في اشتراط العددِ بعضُ الحرج، ولا كذلك النسب والنكاح.

وينبغي **أن يُطْلِقَ** أداءَ الشهادة، ولا يُفَسِّرَ، أما إذا فسَّر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته، كما أن معاينةَ اليد في الأملاك مطلِق للشهادة، ثم إذا فسَّر لا تقبل، كذا هذا، وكذا لو رأى إنسانًا جلس مجلس القضاء، يدخل عليه الخصومةُ، حل له أن يشهد على كونه قاضيًا، **وكذا إذا رأى** رجلًا وامرأةً يسكنان بيتًا، وينبسط كلُّ واحد منهما إلى الآخر انبساطَ الأزواج، كما إذا رأى عينًا في يد غيره. ومن شهد أنه شهد دَفْنَ فلانٍ، أو صلَّى على جنازته، فهو معاينة، حتى لو فسر للقاضي قَبِلَه.

ثم قصرُ الاستثناء في الكتاب على هذه الأشياء الخمسة ينفي اعتبارَ التسامع في الولاء والوقف، وعن أبي يوسف رحمه الله آخرًا: أنه **يجوز في الولاء**؛ لأنه بمنزلة النسب؛ لقوله عليه السلام: «**الولاءُ لحمة كلحمة النسب**»،* وعن محمد رحمه الله: أنه يجوز في الوقف؛ لأنه يبقى على مر الأعصار، إلا أنا نقول:

[فالولاء يبتني على ما لا بد فيه من المعاينة] [ق مس]

الولاءُ يبتني على زوال الملك، ولا بد فيه من المعاينة،[1] فكذا فيما يبتني عليه، وأما الوقف فالصحيح أنه يُقْبل الشهادةُ بالتسامع **في أصله** دون شرائطه؛ لأن أصله هو الذي يشتهر.

---

**ويتعلق بها أحكام**: كالإرث في النسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي وكمال المهر والعدة والنسب في الدخول. (العناية) **أدى إلى الحرج إلخ**: لأن العادة لم تجر بحضور الناس الولادة، وإنما يرون الصبي مع أمه، وينسبونه إلى الأب، ويقولون: هو ابن فلان، وكذلك عند الموت لا يحضره إلا الأقارب، فإذا رأوا الجنازة حكموا بأن فلانًا مات، وكذلك النكاح لا يحضره كل أحد، فإذا أخبر بعضهم بعضًا أن فلانًا نكح فلانة يقتصرون على ذلك في التحقيق، وكذا ولاية القاضي لا يحضرها كل أحد، فإذا قرئ الحكم، وجلس القاضي مجلس الحاكم، ونظر بين الخصوم تحققوا أنه قاض. (البناية) **وإنما يجوز إلخ**: جواب عما يقال: هذا الاستحسان مخالف للكتاب؛ إذ العلم مشروط في الكتاب، ولا علم فيما نحن فيه. وتقرير الجواب: أنا لا نسلم أن لا علم فيما نحن فيه؛ لأنه إنما يجوز إلخ. (البناية) **ويشترط أن يخبره إلخ**: هذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وأما على قول أبي حنيفة: فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر. وإذا ثبتت الشهرة عندهما بخبر عدلين يشترط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة على ما قالوا؛ لأنها توجب زيادة علم شرعًا لا يوجبها لفظ الخبر. (العناية) **لأنه قلما إلخ**: فرقوا بين الموت والأشياء الثلاثة، أي النكاح والولادة وتقليد الإمام القضاء؛ لأن الغالب فيها أن يكون بين الجماعة، أما النكاح فإنه لا ينعقد إلا بشهادة اثنين، وأما الولادة فإنها تكون بين الجماعة في الغالب، وكذلك تقليد الإمام القضاء، وأما الموت فلأنه قلما يشاهد إلخ. (العناية)

[ق]

**أن يطلق**: والفرق بين الإطلاق والتفسير: أنه إذا أطلق يعلم أنه وقع في قلبه صدقه، فيكون شهادته عن علم، ولا كذلك إذا فسر ويقول: سمعت كذا، وعن هذا كان المراسيل من الأخبار أقوى من المسانيد. (الكفاية) **وكذا إذا رأى إلخ**: أي جاز له أن يشهد بأنها امرأته، فإن سأله القاضي: هل كنت حاضرا؟ قال: لا، تقبل شهادته؛ لأنه يحل له أن يشهد بالتسامع، كما يشهد بأمهات المؤمنين أزواج النبي ﷺ، وقيل: لا تقبل؛ لأنه لما قال: لم يعاين العقد تبين للقاضي أنه يشهد بالتسامع، ولو قال: أشهد؛ لأني سمعت، لا تقبل، فكذا هذا. (العناية) **يجوز في الولاء**: ألا يرى أنا نشهد أن قنبرًا مولى علي رضي الله عنه، وعكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنهما، وإن لم ندرك ذلك. (الكفاية)

**الولاء لحمة إلخ**: رواه الشافعي في «مسنده» عن محمد بن الحسن مرفوعًا، كذا في «شرح النقاية» لعلي القاري. **في أصله**: قال الإمام ظهير الدين المرغيناني: لا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا أن هذا وقف على المسجد أو على المقبرة أو نحو ذلك، حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم. وتأويل قولهم: لا تقبل الشهادة في شرائط الوقف: أنهم بعد ما شهدوا أن هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم أن يشهدوا: يبدأ من غلته، فيصرف إلى كذا، ولو قالوا تلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم. (الكفاية)

---

[ق]

(١) قوله: ولا بد فيه من المعاينة: الأصل: أن كل ما اشترط في شيء يشترط فيما يبتني على ذلك الشيء.

قال: **ومن كان** في يده شيء(١) سوى العبد والأمةِ،(٢) وَسِعَكَ أن تَشْهد أنه له؛ لأن اليد أقصى ما يُستدل به على الملك؛ **إذ هي مرجعُ** الدلالة في الأسباب كلِّها،(٣) فيُكتفى بها. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُشترط مع ذلك **أن يقع في قلبه أنه له**. قالوا: ويحتمل أن يكون هذا تفسيرًا **لإطلاق محمد** رحمه الله في الرواية، فيكون شرطًا على الاتفاق. وقال الشافعي رحمه الله: دليلُ الملك اليدُ مع التصرف، وبه قال بعض مشايخنا رحمهم الله؛ لأن اليد متنوعة(٤) إلى أمانة وملك، قلنا: والتصرف يتنوع أيضًا إلى نيابة وأصالة.(٥)

ثم المسألة على وجوه: **إن عاين المالكَ** والملكَ حلَّ له أن يشهد، وكذا **إذا عاين الملكَ** بحدوده دون المالك **استحسانًا**؛ لأن النسب يثبت بالتسامع، فيحصل معرفته، وإن **لم يعاينهما** أو **عاين المالكَ** دون الملك لا يحل له.

**وأما العبد** والأمة فإن كان يعرف أنهما رقيقان فكذلك؛ لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه، وإن كان لا يعرف أنهما رقيقان إلا أنهما صغيران لا يُعَبِّران عن نفسهما فكذلك؛ لأنه لا يدَ لهما.

وإن كانا **كبيرين** فذلك مصرفُ الاستثناء؛ **لأن لهما يدًا** على أنفسهما، فيدفع يدَ الغير عنهما، فانعدم دليلُ الملك. وعن أبي حنيفة رحمه الله: **أنه يحل له** أن يشهد فيهما أيضًا؛ اعتبارًا بالثياب، والفرقُ **ما بيناه**، والله أعلم.

---

**ومن كان:** صورته: رجل رأى عينًا في يد إنسان، ثم رآها في يد آخر، والأول يدعي الملك، وسعه أن يشهد أنه للمدعي. **إذ هي مرجع إلخ:** إذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع؛ لأن أكثر ما في الباب أن يعاين أسباب الملك من الشراء والهبة وما أشبه ذلك، إلا أن الشراء إنما يفيد الملك إذا كان المبيع ملكًا للبائع، وإنما يعرف كون المبيع ملكًا له بيده بلا منازع، فثبت أن لا دليل على الملك سوى اليد، فكان للشاهد أن يعتمد على مثل هذا الدليل اعتبارًا للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة. (الكفاية)

**أن يقع في قلبه إلخ:** قيل: لو كان ذلك كافيا في الشهادة لقبلها القاضي إذا قيد بالشاهد بما استفاد العلم به من معاينة اليد وليس كذلك. أجيب بأنا جعلنا العيان مجوزا للشاهد وأما أنه يلزم القاضي العمل به فلا يلزمه، ولهذا قلنا: إن الرجل إذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف المالك وبيعت دار بجنبها فلذي اليد أن يأخذها بالشفعة، والقاضي لا يقضي له عند إنكار المشتري أن تكون الدار ملك الشفيع؛ لأن العيان ليس سببا للوجوب. (العناية) أنه له: فإن وقع في قلبه أنه ملك غيره لا يحل له أن يشهد بالملك لذي اليد؛ لأن الأصل اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة. (الكفاية) **لإطلاق محمد** رحمه الله: وهو قوله: «وسعك أن تشهد أنه له»، يعني إذا وقع ذلك في القلب. (العناية)

**إن عاين المالك إلخ:** بأن عرف البائع باسمه ونسبه ووجهه، وعرف الملك بحدوده، ورآه في يده بلا منازعة، ووقع في قلبه أنه له، حل إلخ. (الكفاية)

**إذا عاين الملك إلخ:** ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني، وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه، ثم جاء الذي نسب إليه الملك، وادعى ملكية هذا المحدود على شخص، حل له أن يشهد. (الكفاية)

**استحسانا:** [والقياس أن لا يحل؛ لأنه شهادة بالملك مع جهالة المشهود له.] **لم يعاينهما:** أي المالك والملك، ولكن سمع من الناس قالوا: إن لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة، حدودها كذا، وهو لم يعرف الضيعة، ولم يعاين يده عليها. (الكفاية) **عاين المالك:** بأن عرف الرجل معرفة تامة، وسمع أن له في قرية كذا ضيعة، وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها. (الكفاية)

**وأما العبد إلخ:** مردود إلى قوله: «سوى العبد والأمة»، وتقريره: أن الرجل إذا رأى عبدًا أو أمة في يد شخص فإن كان إلخ. (العناية)

**كبيرين:** [أراد بالكبيرين أن يكونا يعبران عن أنفسهما، سواء كانا صبيين أو بالغين. (النهاية)] **لأن لهما يدا إلخ:** حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول له، فلا يثبت لغيره يد على الحقيقة حتى تعتبر، لإطلاق الشهادة بالملك، ولا يمكن أن يعتبر التصرف وهو الاستخدام مطلقا للشهادة؛ لأنه لا يصلح دليلا على الملك، فالحر يستخدم الحر ويخدمه طوعًا، كما يستخدم العبد سيده. (الكفاية) **أنه يحل له:** وكذا روي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل. (العناية)

**ما بيناه:** هو قوله: «لأن لهما يدًا على أنفسهما فيدفع يد الغير عنهما» بخلاف الثياب. (العناية)

---

(١) قوله: ومن كان في يده شيء: الملك على نوعين: الملك الصامت، والملك الناطق. فالأول: لا يمكن له اليد على نفسه، والثاني: يمكن له يد على نفسه، فالمراد من المستثنى منه «الشيء» الأول، والمراد من المستثنى «سوى العبد والأمة» الثاني. (٢) قوله: سوى العبد والأمة: المستثنى مقيد بقيدين: أن لا يعرف رقهما، وأن يكونا كبيرين، فإن كان يعرف رقهما أو كانا صغيرين وسعه أن يشهد أنهما لذي اليد. (٣) قوله: مرجع الدلالة في الأسباب كلها: فإن الإنسان إن عاين البيع أو غيره من الأسباب لا يعلم ملك المشتري إلا بملك البائع، وملك البائع لا يعلم إلا باليد. (العناية) (٤) قوله: لأن اليد متنوعة: لأن اليد متنوع إلى ملك وضمان وأمانة، فيشترط انضمام التصرف للشهادة على الملك. (الكفاية)

(٥) قوله: نيابة وأصالة: فلا معنى لاختيار هذه الزيادة. (الكفاية)

## باب من يقبل شهادته(١) ومن لا يقبل(٢)

[السبب الأول لعدم قبول الشهادة: عدم التمييز] [الصغرى]
قال: ولا تقبل شهادةُ الأعمى. وقال زفر رحمه الله -وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله-: تقبل فيما يجري فيه التسامعُ؛ لأن الحاجةَ فيه
أي القدوري. (ب) [العمى الأصلي] كالنسب والموت

[الكبرى] تحمل الشهادة [إثبات أهلية التحمل]
إلى السماع، ولا خلل فيه، وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: يجوز إذا كان بصيرًا وقت التحمُّل؛ لحصول العلم بالمعاينة، والأداءُ
لأنه في السماع كالبصير. (ك) [ما اتفق عليه الإمامان] أي فيما لا يحتاج إلى الإشارة كالديون والعقار. (ك) وأداها وهو أعمى. (ك) [ومن حصل له العلم بالمعاينة عند التحمل صح تحمله لا محالة. (ع)] [إثبات أهلية الأداء]

يختص بالقول، ولسانُه غيرُ موف، والتعريفُ يحصل بالنسبة، كما في الشهادة على الميت.
[وجود المقتضي للأداء. (ع)] أي لم تصبه آفة أي تعريف المشهود عليه بأن يقول: أشهد على فلان هو ابن فلان. (ب)

[الصغرى] [الكبرى]
ولنا: أن الأداء يَفْتَقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة، وفيه شبهة يمكن
أي في التمييز بالنغمة

[العمى الطارئ]
التحرُّزُ عنها بجنس الشهود، والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر، فصار كالحدود والقصاص. ولو عمي بعد الأداء يمتنع
جواب عن قوله: «والتعريف يحصل بالنسبة» [في كون النسبة غير مفيدة للتعريف] الشاهد أي بعد أداء الشهادة وقبل القضاء

[الصغرى] [الكبرى]
القضاءُ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن قيامَ الأهلية للشهادة شرط وقت القضاء؛ لصيرورتها حُجَّةً عنده، وقد بطلت، وصار
أي لم يجز الحكم بها [الأصل: أن ما يمنع الأداء يمنع القضاء؛ لأن المقصود من أدائها القضاء. (ع)] الشهادة

كما إذا خَرِسَ أو جُنَّ أو فَسَقَ، بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا؛ لأن الأهلية بالموت قد انتهت، وبالغيبة ما بطلت.
وتقررت فإن الشيء يتقرر بانتهائه

[السبب الثاني: عدم الولاية] [ولاية قاصرة] [ولاية متعدية] [السبب الثالث: عدم الأهلية]
قال: ولا المملوكِ؛ لأن الشهادةَ من باب الولاية، وهو لا يلي نفسَه، فأولى أن لا يثبت له الولاية على غيره، ولا المحدود في
أي القدوري. (ب) لأنها تنفيذ القول على الغير [لأن الشهادة ولاية متعدية وليس له ولاية قاصرة، فأولى أن لا يكون له ولاية متعدية. (ع)]

[والحد يبقى بعد التوبة فكذا تتمته] الرد
القذف وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾، ولأنه من تمام الحد؛ لكونه مانعًا، فيبقى بعد التوبة كأصله،
(النور: ٤) رد الشهادة رد الشهادة [وإذا بقي أصل الشيء يبقى تمامه]

الفسق
بخلاف المحدود في غير القذف؛ لأن الردَّ للفِسْق، وقد ارتفع بالتوبة. وقال الشافعي رحمه الله: تقبل إذا تاب؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ
حيث تقبل شهادته بعد التوبة كالزنا والسرقة وشرب الخمر لا لتمام الحد كما في المحدود في القذف إذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له (ك) أي شهادة المحدود في القذف

تَابُوا﴾، استثنى التائب.
(النور: ٥) [ض مص]
قلنا: الاستثناءُ ينصرف إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾، .........................
(النور: ٤)

---

باب من يقبل إلخ: لما فرغ من بيان ما يسمع فيه الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من يسمع منه الشهادة ومن لا يسمع، وقدم ذلك على هذا؛ لأنه محالُّ الشهادة، والمحالُّ شروط، والشروط مقدمة على المشروط. (النهاية) ولا تقبل: وقال مالك رحمه الله: تقبل؛ لأن العمى لا يقدح في الولاية والعدالة، وباعتبارهما تجوز الشهادة، ولهذا قبلت روايته. (الكفاية)
كما في الشهادة إلخ: إذا شهد على الميت بأن لفلان عليه كذا من الدين فإنها تقبل بالاتفاق إذا ذكر النسبة. (العناية) يمكن التحرز إلخ: فإن بالشهود البصراء كثرة، وفيه غنية عن شهادة الأعمى، وفي هذا القول إشارة إلى الجواب عن الميت؛ فإن الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن؛ لأن المدعي وإن استكثر من الشهود يحتاج إلى إقامة الاسم والنسبة مقام الإشارة عند موت المشهود عليه. (العناية) كالحدود والقصاص: [فإن شهادة الأعمى في الحدود والقصاص لا تقبل إجماعًا؛ للشبهة، فكذا في غيرها.]
إذا خرس إلخ: فإنه إذا حل هذه العوارض بعد الأداء قبل القضاء لا يقضي القاضي بهذه الشهادة؛ لبطلان الأهلية، كذا هذا. بخلاف ما إلخ: جواب عما يقال: لا نسلم أن قيام الأهلية وقت القضاء شرط، فإن الشاهد إذا مات أو غاب قبل القضاء لا يمنع القضاء، ولا أهلية عنده. (العناية) لكونه مانعا: عن القذف؛ لأن فيه معنى الزجر؛ لأنه يؤلم قلبه كما أن الجلد يؤلم بدنه، وقد آذاه بلسانه، فعوقب بإهدار منفعة لسانه جزاء وفاقا، فيبقى بعد التوبة كأصله، وهو الجلد؛ لأن رد شهادته من تمام الحد، وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة، فكذا المتمم له. (الكفاية)
إلا الذين إلخ: تمام الآية: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾ الآية. (النور: ٤، ٥). الاستثناء ينصرف إلخ: لأن الاستثناء ليس براجع إلى جميع ما تقدم؛ إذ من جملته قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾، ولا يرتفع الجلد بالتوبة. (البناية)
إلى ما يليه: وهو قوله تعالى: ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾؛ لأنه للاستئناف؛ لأن ما قبله أمر ونهي، وهذه جملة اسمية إخبار عن حال قائمة فيهم، فلم يحسن العطف، فكانت مستأنفة، فانصرف الاستثناء إلى هذه الجملة فحسب. (الكفاية)

---

(١) قوله: من يقبل شهادته: قال في «البحر»: المراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب، لا من يصح قبولها ومن لا يصح؛ لأن ممن ذكره ممن لا تقبل: الفاسق، وهو لو قضى بشهادته صح. (الشامية) (٢) قوله: ومن لا يقبل: أصل رد الشهادة ومبناه التهمة؛ لقوله ﷺ: «لا شهادة لمتهم»، والتهمة تثبت مرة بعدم العدالة ومرة بعدم التمييز مع قيام العدالة. (فتح القدير والعناية)

أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن، ولو حُدَّ الكافرُ في قذف، ثم أسلم: يقبل شهادتُه؛ لأن للكافر شهادةً، فكان ردها من تمام
[وذلك لأن التائبين ليسوا داخلين في الفاسقين. (ف)] وهو شهادته على مثله

[فيتوقف على حدوثها فإذا حدثت بالعتق كان رد شهادته من تمام الحد. (بحر)] حيث لا تقبل شهادته غير الأولى المردودة
الحد، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى، بخلاف العبد إذا حد، ثم أُعْتِقَ؛ لأنه لا شهادةَ للعبد أصلا، فتمامُ حدِّه بردّ شهادتِه
أي حد القذف وهو الشهادة المطلقة [فلا يكون الرد من تمامها. (ع)] في حال رقه لا على المسلم ولا على الكافر

بعد العتق.

[السبب الرابع: علاقة الولادة]
قال: ولا شهادة الوالد لولده وولدِ ولده، ولا شهادة الولد لأبويه ولأجداده. والأصل فيه: قوله ﵇: «لا يُقْبَل شهادة الولد لوالده،
أي القدوري. (ب) [وإن علا. (ف)] [وإن سفل. (ف)] الدليل أي في رد شهادة هؤلاء بعضهم لبعض

[الصغرى] ذكره على سبيل الاستطراد. (ع)
ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره».* ولأن المنافعَ
[إلا إذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه. (ش)] أي فلو كان للعبد شهادة لما قبلت شهادته لسيده للتهمة. (ك) منافع الأملاك

[الكبرى] [ق مس]
بين الأولاد والآباء متصلة، ولهذا لا يجوز أداءُ الزكاة إليهم، فتكون شهادةً لنفسه من وجه، أو تتمكن فيه التهمةُ.
أي لأجل اتصال المنافع هذه الشهادة [أي تهمة الميل. (س)]

قال ﵁: والمراد بالأجير على ما قالوا: التلميذُ الخاص الذي يَعُدُّ ضَرَرَ أستاذه ضررَ نفسه ونفعَه نفع نفسه، وهو معنى قوله ﵇:
أي المصنف المشايخ هو الذي يأكل معه وفي عياله. (ع)

أخرجه الترمذي عن عائشة. (ت)
«لا شهادةَ للقانع بأهل البيت لهم».** وقيل: المراد به: الأجيرُ مسانهةً أو مشاهرة أو مياومة، فيستوجب الأجرَ بمنافعه عند أداء
الأجير القانع: السائل، من القنوع؛ لأنه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم. (ع)

الأجير
الشهادة، فيصير كالمستأجَرِ عليها.
[وأداء الشهادة من جملتها. (ع)] الشهادة

[السبب الخامس: علاقة الزوجية] [وجود المقتضي] [في «القاموس» وغيره: تحوز وتحيز بمعنى تنحى. (س)]
ولا يُقبل شهادةُ أحد الزوجين للآخر. وقال الشافعي ﵀: تقبل؛ لأن الأملاكَ بينهما متميزة، والأيدي متحيزة، ولهذا يجري
مجتمعة بنفسها غير متصرفة في ملك الآخر

[انتفاء المانع]
القصاصُ والحبس بالدَّين بينهما، ولا معتبر بما فيه من النفع؛ لثبوته ضمنًا، كما في الغريم إذا شهد لمديونه المفلس. ولنا: ما
دفع دخل أي في قبول شهادة أحدهما للآخر أي في ضمن الشهادة لا قصدا أي رب الدين

[ق مس] بينهما
رويناه، ولأن الانتفاع متصل عادة، وهو المقصود، فيصير شاهدًا لنفسه من وجه، أو يصير متَّهمًا، بخلاف شهادة الغريم؛.........
من الحديث حتى يعد الزوج غنيا بمالها من الأموال [راجع إلى قوله: لثبوته ضمنا] في شهادته، وشهادة المتهم مردودة

---

**بمعنى لكن:** لأن التائبين ليسوا من جنس الفاسقين، فكان معناه: لكن الذين تابوا فإن الله يغفر ذنوبهم، ويرحمهم، فكان كلاما مبتدأ غير متعلق بما قبله. (الكفاية)

**حد الكافر إلخ:** صورته: ذمي إذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على أهل ذمته، ثم إذا أسلم جازت شهادته على أهل الذمة وعلى أهل الإسلام جميعا.

**فتمام حده إلخ:** لأنه لا بد في حد القذف من رد الشهادة، وإنما حصلت له الشهادة بعد العتق، فترد شهادته الآن تتميمًا للحد. (البناية) **لا يقبل إلخ:** قلت: غريب، وهو في «مصنف ابن أبي شيبة» و«عبد الرزاق» من قول شريح. وقال في «الخلاصة»: رواه الخصاف بإسناده عن النبي ﷺ. (نصب الراية) **للقانع:** القانع: التابع لأهل البيت كالخادم لهم، وفي «المغرب»: المتعلم الذي يأكل في بيت أستاذه يكون في معنى القانع المذكور في الحديث. (البناية) **الأجير مسانهة إلخ:** وهو الأجير الواحد، وأما شهادة الأجير المشترك فمقبولة؛ لأن منافعه غير مملوكة لأستاذه، ولهذا له أن يؤجّر نفسه من غيره في مدة الإجارة. (العناية) **فيستوجب إلخ:** أي فيستوجب الأجير الأجر على المستأجر بمنافع نفسه؛ لأن عمل الأجير كله في مدة الإجارة للمستأجر، فصار الأجير حينئذ بالشهادة للمستأجر مستوجبا للأجر عليه، فصار الأجير بمنزلة المستأجَر على الشهادة؛ لأن شهادته عمل من أعماله، فجميع أعماله مستحقة للمستأجر في المدة. (النهاية) **ولهذا يجري إلخ:** أي لأجل تميز الأملاك وتحيز الأيدي يجري القصاص بينهما بأن يقتص من أحدهما للآخر، ويحبس أحدهما بدين الآخر، وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالأخوين والأعمام. (البناية) **من النفع:** أي النفع الحاصل منه للشاهد؛ فإن كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه.

**إذا شهد إلخ:** حيث يقبل شهادته وإن كان له فيه نفع؛ لأن النفع حصل ههنا. **متصل عادة:** ولهذا لو وطئ جارية امرأته، وقال: ظننت أنها تحل لي: لا يحد. (العناية)

**بخلاف شهادة إلخ:** جواب عما ذكره الشافعي، ووجهه: أن الغريم لا ولاية له على المشهود به؛ إذ هو مال المديون، ولا تصرف له عليه، بخلاف الرجل؛ فإنه لكونه قوامًا عليها هو الذي يتصرف في مالها عادة. لا يقال: الغريم إذا ظفر بجنس حقه يأخذه؛ لأن الظفر أمر موهوم، وحق الأخذ بناء عليه، ولا كذلك الزوجان. (العناية)

---

* حديث: لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره: لم أجده، ويقال: إن الخصاف أخرجه بإسناده مرفوعا، وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة من قول شريح نحوه، وزاد فيه: «الشريك لشريكه في الشيء بينهما».

** حديث: لا شهادة للقانع لأهل البيت: أبو داود وأحمد وعبد الرزاق والدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على أخيه وشهادة القانع لأهل البيت. وأخرج الترمذي والدارقطني وأبو عبيد في «الغريب» من حديث عائشة نحوه وزاد: «ولا مجلود حدًّا».

[السبب السادس: علاقة الملكية] [الصغرى] [والشهادة لنفسه ولو من وجه باطلة]
لأنه لا ولايةَ له على المشهود به. ولا شهادة المولى لعبده؛ لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبدِ دين، أو من وجه
إذ هو مال المديون فلم يكن الغريم متهما فجازت شهادته لأن العبد وما يملكه لمولاه. (ع)

إن كان عليه دين؛ لأن **الحال موقوف** مراعى، ولا لمكاتبه **لما قلنا**.
أي حال العبد من أنه شهادة لنفسه من وجه. (ك)

[السبب السابع: الشهادة لنفسه من وجه]
ولا شهادةُ الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما؛ لأنه **شهادة لنفسه** من وجه؛ لاشتراكهما، ولو شهد بما ليس من
لأن كل ما يحصل للمشهود له للشاهد فيه نصيب في الذي يحصل بسبب الشهادة

[انتفاء المانع]
شركتهما تقبل؛ لانتفاء التهمة. وتُقْبَل شهادةُ الرجل لأخيه وعمه؛ لانعدام التهمة؛ لأن الأملاك ومنافعَهما متباينة، ولا بسوطةَ
[وجود المقتضي] أي الرجل وأخيه والرجل وعمه

لبعضهم في مال البعض.

[السبب الثامن: الفسق العملي] [التخنث الصنعي] [وهو التشبه بالنساء تعمدًا لكون ذلك معصية] [التخنث الخلقي]
قال: ولا تُقْبل شهادةُ **مُخَنَّث**، ومراده: المخنث في الرديء **من الأفعال**؛ لأنه فاسق، فأما الذي في كلامه لين، وفي أعضائه
أي القدوري. (ب) [بالفتح] أي التمكين من اللواطة. (ع) [الفسق العملي] كما في كلام النساء

خلقة
تكسر فهو مقبولُ الشهادة. **ولا نائحةٍ ولا مغنية**؛ لأنهما ترتكبان محرمًا؛ فإنه ﷺ نهى عن الصوتين الأحمقين: النائحةِ
ولم يشتهر بشيء من الأفعال الرديئة. (كف) أخرجه الترمذي في الجنائز. (ت) وصف الصوت بصفة صاحبه. (ع)

لا للدواء
والمغنيةِ.* ولا مدمنِ الشُّرْبِ(١) **على اللهو**؛ لأنه ارتكب مُحَرَّمَ دينهِ، ولا من **يلعب بالطيور**؛ لأنه يورث غفلةً، ولأنه قد يقف
المراد به: من شرب ولم يتب، ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجده، كذا في «الذخيرة» فلا يؤمن من الزيادة والنقصان، فلا تقبل شهادته

على عورات النساء بصعود سطحه؛ ليطير طيرَه. وفي بعض النسخ: ولا من **يلعب بالطُّنْبُور**، وهو المغني.
والنظر إلى عورات الأجانب حرام، فلا يجوز شهادة مرتكب الحرام

قال: ولا من **يغني للناس**؛ لأنه يجمع الناسَ على ارتكاب كبيرة. ..................................................

---

**الحال موقوف**: أي بين أن يصير العبد للغرماء بسبب بيعهم في دينهم، فيصير أجنبيا، فتقبل شهادة المولى له، أو يبقى للمولى كما كان بسبب قضائه دينه. (الكفاية)

**لما قلنا**: أي من كون الحال موقوفا مراعى؛ لأنه إن أدى بدل الكتابة صار أجنبيا، وإن لم يؤد عاد رقيقا، فكانت شهادة لنفسه. (العناية) **شهادة لنفسه**: أي في البعض، وذلك باطل، وإذا بطل البعض بطل الكل؛ لكونها غير متجزئة؛ إذ هي شهادة واحدة. (العناية) **مخنث**: المراد من المخنث: هو الذي يتشبه النساء باختياره في الأقوال والأفعال، وفي «البحر»: المخنث بكسر النون وفتحها، فإن كان الأول فهو بمعنى المنكسر في أعضائه المتلين في كلامه تشبيهًا بالنساء، وإن كان الثاني فهو الذي يعمل به اللواطة. (مجمع الأنهر)

**من الأفعال**: أي أفعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول، فالفعل: مثل كونه محلا للواطة، والقول: مثل تليين كلامه باختياره تشبيها بالنساء. (البناية)

**ولا نائحة**: المراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها، واتخذت ذلك حرفة، ولم يرد بها التي تنوح على مصيبتها. (ملخص الحواشي) **ولا مغنية**: التغني باللهو معصية في جميع الأديان خصوصًا إن كان الغناء من المرأة؛ فإن نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء إليه، ولهذا لم يقيد هنا بقوله: للناس، وقيد به فيما ذكر بعد هذا في غناء الرجل. (العناية)

**على اللهو**: أطلق الشرب على اللهو في حق المشروب؛ ليتناول جميع الأشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما؛ فإن الإدمان شرط في الخمر أيضا. وفي «فتاوى قاضي خان» رحمه الله: ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر. ثم قال: وإنما شرط الإدمان؛ ليظهر ذلك عند الناس؛ فإن من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة، وإنما يبطل إذا ظهر ذلك أو يخرج سكران، فيسخر منه الصبيان؛ لأن مثله لا يحترز عن الكذب. (الكفاية) **يلعب بالطيور إلخ**: وأما إذا كان يستأنس بالحمام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة إلا إذا خرجت من البيت، فإنها تأتي بحمامات غيره، فتفرّخ في بيته، وهو يبيعه، ولا يفرقه من حمام نفسه، فيكون آكلا للحرام. (العناية)

**يلعب بالطنبور**: خصه بالذكر؛ لكونه أعظم من آلات اللهو عند العجم من الترك وغيره. (ملخص الحواشي) **بالطنبور**: والمراد بالطنبور: كل لهو يكون شنيعًا بين الناس احترازًا عما لم يكن شنيعًا، كضرب القضيب؛ لأنه لا يمنع قبولها إلا أن يتفاحش بأن يرقصوا به، فيدخل في حد الكبائر. (مجمع الأنهر)

**يغني للناس**: فإنه أعم من أن يكون مع آلة اللهو أو لا، وإنما لم يكتف عن ذكره بما ذكر من المغنية؛ لأنها كانت على الإطلاق، وهذا مقيد بكونه للناس، حتى لو كان غناؤه في نفسه؛ لإزالة الوحشة لا بأس به عند عامة المشايخ رحمهم الله، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي، واختاره المصنف، وعلل بأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة، وأصل ذلك ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أنه دخل على أخيه، وهو يتغنى، وكان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم، ومن المشايخ من كره جميع ذلك، وبه أخذ شيخ الإسلام خواهر زاده، وحمل حديث البراء على أنه كان ينشد الأشعار المباحة التي فيها الوعظ والحكم، واسم الغناء يطلق على ذلك كله. (العناية)

---

(١) قوله: ولا مدمن الشرب: شرط الإدمان، ولم يرد به الإدمان في الشرب، وإنما أراد به الإدمان في النية، يعني: يشرب ومن نيته أنه يشرب بعد ذلك إذا وجده. (الكفاية)

---

* حديث: نهي عن صوتين أحمقين: النائحة والمغنية: الترمذي وإسحاق وابن أبي شيبة وعبد بن حميد والطيالسي والبيهقي من حديث جابر في قصة موت إبراهيم ابن النبي ﷺ، وفيه قول عبد الرحمن بن عوف: أتبكي وقد نهيت عن البكاء؟ قال: «لا، إني لم أنه عن البكاء، ولكني نهيت عن صوتين أحمقين: صوت عند نغمة لعب ولهو ومزامير شيطان، وصوت عند مصيبة خمش وجوه وشق جيوب ورنة شيطان». وأخرجه البزار وأبو يعلى من وجه آخر، فقالا: عن جابر عن عبد الرحمن بن عوف. وأخرجه الحاكم من طريق أخرى عن عبد الرحمن بن عوف.

قال: ولا من يأتي بابًا من **الكبائر** التي يتعلق بها الحدُّ؛ للفسق. قال: ولا من يدخل الحمامَ من غير إزار؛ لأن كشف العورة

وهذا بناء على أن الكبيرة أعم مما فيه حد أو قتل. (ع) — هذا وما قبله كله من القدوري

حرام، أو يأكل الربا، أو يقامر بالنَّرْدِ والشطرنج؛(١) لأن كل ذلك من الكبائر، وكذلك من تَفُوتُه الصلاة للاشتغال بهما، **فأما مجردُ**

[ق مس] — وكذلك من أكثر الأيمان الكاذبة بالاشتغال بهما، كذا في «الذخيرة» — أي القدوري. (ب)

اللعب بالشطرنج فليس بفسقٍ مانعٍ من الشهادة؛ لأن للاجتهاد فيه مساغًا. وشَرَطَ في الأصل أن يكون آكل الربا مشهورًا به؛

قال مالك والشافعي رحمهما الله: يحل اللعب بالشطرنج. (ك) — أي «المبسوط»

لأن الإنسان **قلَّما ينجو** عن مباشرة العقود الفاسدة، وكل ذلك ربا.

[والعقود الفاسدة كلها ربا] — أي في معنى الربا

[السبب التاسع: ترك المروءة] — الإنسانية

قال: ولا من يفعل الأفعالَ المستحقرةَ، **كالبول** على الطريق، والأكل على الطريق؛ لأنه تارك للمروءة، وإذا كان لا يستحيي

أي القدوري. (ب) — [وإن لم تكن في نفسها محرمة] — يعني به بمرأى الناس. (ك) — وفي السوق بين يدي الناس، كذا قال قاضي خان

[لأنه فاسق مستور]

عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب، فيتهم. ولا تقبل شهادةُ من يُظهِر سَبَّ السَّلَفِ؛ لظهور فسقه، بخلاف من يكتمه.

وهم الصحابة والتابعون، منهم أبو حنيفة رحمه الله. (ع) — وإن كان يعتقده

[الفسق الاعتقادي] — [على مثلهم وعلى أهل السنة. (ف)] — أي أن ما ذهبوا إليه

**وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية**. وقال الشافعي رحمه الله: لا تقبل؛(٢) لأنه أغلظ وجوه الفسق. ولنا: أنه **فسق من حيث**

أي أهل البدع [لا تكفر. (در)] — [لا لخصوص بدعتهم بل لتهمة الكذب. (ف)] — إذ الفسق اعتقادًا أغلظ منه تعاطيا ولا شهادة للفاسق. (ك)

وكان شافعيا — يتعلق بكليهما

**الاعتقاد**، وما أوقعه فيه **إلا تدينُه**، فيمتنع عن الكذب، وصار كمن **يَشْرب المُثَلَّثَ**، أو يأكل متروكَ التسمية عامدًا مستبيحًا

[وما هو كذلك فهو تدين لا ترك تدين. (ع)] — أي في الهوى — وكان حنفيا — فإنه لا يصير به مردود الشهادة. (ك) — معتقدًا إباحته. (ك)

لذلك، بخلاف الفسق من حيث التعاطي. أما الخطابية فهم قوم من غُلاة الروافض، يعتقدون الشهادةَ لكل من حلف عندهم،

فترد شهادته — أي العمل والمباشرة — جمع غال — [وجه عدم قبول الشهادة لغير شيعتهم. (ف)]

[وجه عدم قبول الشهادة لشيعتهم. (ف)]

وقيل: يرون الشهادةَ لشيعتهم واجبةً، فتمكنت التهمةُ في شهادتهم؛ لظهور فسقهم.

أي تهمة الكذب

[مبحث في شهادة أهل الكفار]

قال: وتُقبل شهادةُ أهل الذمة بعضِهم على بعض وإن اختلفت مِلَلُهم. وقال مالك والشافعي رحمهما الله: لا تقبل؛ لأنه فاسق، .......

هذه من القدوري — [لو عدولا في دينهم. (در)] — أي أديانهم كاليهود والنصارى

---

**الكبائر**: واختلفوا في تفسير الكبيرة، قال بعضهم: هي السبع التي ذكرها رسول الله ﷺ في الحديث المعروف، وهو: الإشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق ونهب المؤمن والزنا وشرب الخمر. وهو قول أهل الحجاز وأهل الحديث. وزاد بعضهم على هذا السبع أكل الربا وأكل مال اليتيم بغير حق. وقال بعضهم: ما كان حراما لعينه فهو كبيرة. وأصح ما قيل فيه هو ما نقل عن شمس الأئمة الحلواني أنه قال: ما كانت شنيعا بين المسلمين، وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين: فهو من جملة الكبائر، وكذلك الإعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر، فوجب سقوط العدالة، كذا في «الذخيرة». (الكفاية) **فأما مجرد إلخ**: وأما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على حال، قال ﷺ: «ملعون من لعب بالنرد»، ومن كان ملعونا كيف يكون عدلا؟ كذا في «الكفاية» ناقلا من «الذخيرة». **قلما ينجو إلخ**: فلو ردت شهادته إذا ابتلي به لم يبق أحد مقبول الشهادة غالبًا، وهذا بخلاف أكل مال اليتيم؛ فإنه يسقط العدالة وإن لم يشتهر به؛ لعدم عموم البلوى. (العناية) **كالبول إلخ**: وذكر الكرخي لا تقبل شهادة من مشى في الطريق بسراويل ليس عليه غيره. (النهاية) **السلف**: في «المستصفى»: السلف جمع «سالف»، وهو الماضي، وفي الشرع: اسم لكل من يقلد مذهبه، ويقتفى أثره كأبي حنيفة وأصحابه، فإنهم سلفنا، والصحابة والتابعون سلف لأبي حنيفة وأصحابه، كذا ذكره بدر الدين رحمه الله. (الكفاية) **السلف**: وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم. ولو قال: أو يظهر سب مسلم، لكان أولى؛ لأن العدالة تسقط بسبب مسلم وإن لم يكن من السلف، كما في «النهاية» وغيرها. قيد بالإظهار؛ لأنه لو كتمه تقبل. (مجمع الأنهر)

[ت]

**وتقبل شهادة إلخ**: إذا كان هوى لا يكفر به صاحبه، ولا يكون ماجنا، ويكون عدلا في تعاطيه، وهو الصحيح، كذا في «الكفاية». **أهل الأهواء**: الهوى: ميلان النفس إلى ما يستلذ به من الشهوات، وإنما سموا به؛ لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة، وأصول أهل الأهواء أي أهل البدع ستة: الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبه والتعطيل، وكل واحد يصير اثنى عشر فرقة، فتبلغ إلى اثنين وسبعين فرقة. (ملخص الحواشي) **إلا الخطابية**: في «شرح الأقطع»: هم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة، يزعم أن عليا الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر، ويعتقدون أن من ادعى منهم شيئا على غيره يجب أن يشهد لهم تقية. وقيل: يعتقدون الشهادة لمن حلف عندهم أنه محق، ويقولون: المسلم لا يحلف كاذبا، فيتمكن شبهة الكذب في شهادتهم. (ملخص الحواشي) **فسق من حيث الاعتقاد**: والفاسق إنما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب، والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك؛ لأنه ما أوقعه فيه إلخ. (الكفاية) **إلا تدينه**: أي تعمقه في الدين، ألا ترى أن منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرًا، فيكون ممتنعًا عن الكذب. (الكفاية)

**يشرب المثلث**: يحل المثلث، وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث وإن اشتد وقذف، ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب عند الشيخين. (مجمع الأنهر)

---

(١) قوله: والشطرنج: اعلم أن العدالة إنما تسقط بالشطرنج إذا وجد معه واحد من ستة، ذكر المصنف منها اثنين، ١- القمار، ٢- وفوت الصلاة بسببه، ٣- وإكثار الحلف عليه، ٤- وذكر الفسق عليه، ٥- والمداومة عليه، ٦- واللعب به على الطريق، ووجه رد الشهادة بالأخير إتيانه الأمور المحقرة. (الشامية بتغير) (٢) قوله: وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل: أقول: عدم قبول شهادة أهل الأهواء مذهب مالك وأبي حامد من الشافعية، وأما قول الشافعي فقولنا بلا اختلاف. (فتح القدير وسعدي آفندي)

قال الله تعالى: «وَالْكَافِرُونَ هُمُ الفاسقون»،(١) فيجب التوقُّف في خبره، ولهذا لا تقبل شهادتُه على المسلم، فصار كالمرتد.

ولنا: أن النبي ﷺ أجاز شهادةَ النصارى بعضِهم على بعض،* ولأنه من أهل الولاية على نفسه وعلى أولاده الصغار، فيكون من أهل الشهادة على جنسه، والفسقُ من حيث الاعتقاد غيرُ مانع؛ لأنه يجتنب ما يعتقده مُحَرَّمَ دينِه، والكذبُ محظور الأديان كلِّها، بخلاف المرتد؛ لأنه لا ولايةَ له، وبخلاف شهادة الذمي على المسلم؛ لأنه لا ولاية له بالإضافة إليه، ولأنه يتقول عليه؛ لأنه يغيظه قهره إياه، ومللُ الكفر وإن اختلفت فلا قَهْرَ، فلا يحملهم الغيظُ على التقول.

قال: ولا تقبل شهادةُ الحربيِّ على الذمي، أراد به -والله أعلم- المستأمن؛ لأنه لا ولاية له عليه؛ لأن الذمي من أهل دارنا، وهو أعلى حالًا منه. ويقبل شهادةُ الذمي عليه، كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي، وتقبل شهادةُ المستأمنين بعضِهم على بعض إذا كانوا من أهل دارٍ واحدة، وإن كانوا من دارَين كالرُّوم والتُّرْك: لا تقبل؛ لأن اختلاف الدارين يقطع الولايةَ، ولهذا يمنع التوارثَ، بخلاف الذمي؛ لأنه من أهل دارنا، ولا كذلك المستأمن.

وإن كانت الحسناتُ أغلبَ من السيئات، والرجلُ يجتنب الكبائرَ: قُبِلَتْ شهادتُه وإن أَلَمَّ بمعصية. هذا هو الصحيح في حد

---

فصار كالمرتد: أي لا تقبل شهادة المرتد لجنسه وخلاف جنسه وعليهما، فكذا الكافر. (الكفاية) أجاز شهادة إلخ: قلت: غريب بهذا اللفظ، وهو غير مطابق للحكمين؛ فإن المصنف قال: وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم، ثم استدل بالحديث، ولو قال: «أهل الذمة» عوض «النصارى» لكان أولى وموافقا للحكمين، أعني اتحاد الملة واختلافها، هكذا أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن جابر بن عبد الله: أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، انتهى. (نصب الراية)

على جنسه: وترك خلاف الجنس؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾. (النساء: ١٤١) (العناية) لأنه يجتنب إلخ: فإن قلت: لا نسلم أنهم يجتنبون الكذب، بل يباشرونه، فإن الله تعالى أخبر أنهم ينكرون الآيات عنادا مع علمهم بأنها حق، وكان ذلك كذبا منهم، قال الله تعالى: ﴿وَجَحَدُواْ بِهَا وَٱسْتَيْقَنَتْهَآ أَنفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا﴾. (النمل: ١٤) قلت: كان ذلك في الأحبار الذين كانوا على عهد رسول الله ﷺ، حتى تواطؤوا على كتمان نعت رسول الله ﷺ، فلا شهادة لأولئك عندنا، فأما من سواهم فيعتقدون الكفر؛ لأن عندهم أن الحق ما هم عليه، قال الله تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ أُمِّيُّونَ لَا يَعْلَمُونَ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّآ أَمَانِيَّ﴾ (البقرة: ٧٨). (النهاية) يتقول إلخ: [تقريره: أنا سلمنا أن الولاية متحققة، لكن المانع -وهو التقول- موجود.]

ومللُ الكفر إلخ: جواب لما يقال: كما أن بين المسلم والذمي معاداة فكذلك بين اليهود والنصارى وكذا بينهم وبين المجوس، فكان ينبغي أن يكون اختلاف الملل مانعا. (الكفاية)

المستأمن: لعدم تصور شهادة الكافر الحربي على الذمي؛ لما أن الشهادة إنما تكون في مجلس القاضي، ومن شرط القضاء المصير في دار الإسلام، ولو دخل حربي دار الإسلام بغير استئمان يؤخذ قهرًا، فيسترق، فتكون شهادته شهادة عبد على أحد. (الكفاية)

من أهل دارنا: والمستأمن من أهل دار الحرب، واختلاف الدارين حكمًا يقطع الولاية. (البناية) وهو أعلى إلخ: [جزء لعلة انقطاع الولاية. (العناية)] أعلى حالا منه: أي أقرب إلى أهل الإسلام؛ لأنه قبل ما هو خلف الإسلام، وهو الجزية، ولأنه صار محقون الدم على التأبيد، ولهذا يقتل المسلم بالذمي قصاصًا، ولا يقتل المسلم بالمستأمن. (الكفاية)

بخلاف الذمي: جواب عما يقال: اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستأمن لوجوده، لكنها قبلت. ووجهه أن يقال: الذمي من أهل دارنا، ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها، فكان الواجب شهادة الذمي على المسلم كعكسه، لكن تركناه بالنص، كما مر، ولا نص في المستأمن، فتقبل شهادة الذمي عليه، ولا كذلك المستأمن؛ لأنه ليس من أهل دارنا. وفيه إشارة إلى أن أهل الذمة إذا كانوا من دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض؛ لأنهم من دارنا، فهي تجمعهم، بخلاف المستأمنين. (العناية)

---

(١) قوله: والكافرون هم الفاسقون: [هكذا في بعض النسخ: «والكافرون هم الفاسقون»، ووقع في بعض النسخ: ﴿وَٱلْكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾، وقال في «فتح القدير»: وفي «النهاية»: النسخة المصححة بتصحيح بخط شيخي: قال الله تعالى للكافرين: ﴿هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾. (مصحح)]

---

* حديث: أن النبي ﷺ أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض: ابن ماجه عن جابر: أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض.• وروى الدارقطني من حديث أبي هريرة رفعه: «لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد ﷺ، فإنها تجوز شهادتهم على غيرهم»، وأخرجه ابن عدي في ترجمة عمر بن راشد، وضعفه.

---

• قوله: على بعض: الحديث حسن صحيح على شرط مسلم. (إعلاء السنن: ١٥/٢٤٨)

العدالة المعتبرة؛ إذ لا بد له من توقي الكبائر كلِّها، وبعد ذلك يُعْتبر الغالبُ، كما ذكرنا، فأما الإلمامُ بمعصيةٍ لا ينقدح به العدالةُ المشروطة، فلا يُرَدُّ به الشهادةُ المشروعة؛ لأن في اعتبار اجتنابه الكل سدَّ بابه، وهو مفتوح؛ إحياءً للحقوق.

قال: وتقبل شهادة **الأقلفِ؛ لأنه** لا يُخِلُّ بالعدالة إلا إذا تركه استخفافًا بالدين؛ لأنه لم يَبْقَ بهذا الصنيع **عدلًا**.*

قال: والخَصِيِّ؛ فإن عمر رضي الله عنه قبل شهادةَ علقمةَ الخصيِّ،** ولأنه قُطِعَ عضو منه ظلمًا، فصار كما إذا قطعت يدُه.

قال: وولد الزنا؛ لأن فِسْقَ الأبوين لا يوجب فسقَ الولد، ككفرهما وهو مسلم، وقال مالك رحمه الله: لا تقبل في الزنا؛ لأنه يحب أن يكون غيره كمثله، فيتهم. قلنا: العدل لا يختار ذلك، ولا يستحبه، والكلامُ في العدل.

قال: وشهادةُ الخنثى جائزة؛ لأنه رجل أو امرأة، وشهادة الجنسين **مقبولة بالنص**. قال: وشهادةُ العمال جائزة. والمراد: **عمال السلطان** عند عامة المشايخ رحمهم الله؛ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعوانًا على الظلم. وقيل: العامل إذا **كان وجيهًا** في الناس ذا مروءة لا يجازِف في كلامه: تقبل شهادتُه، كما مر عن أبي يوسف رحمه الله في الفاسق؛ لأنه لوجاهته لا يقدم على الكذب؛ حفظًا للمروءة، ولمهابته لا يُسْتأجر على الشهادة الكاذبة.

قال: وإذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلانٍ، والوصي يدعي ذلك:(١) فهو جائز استحسانًا، وإن أنكر الوصي: لم يجز. وفي القياس: لا يجوز وإن ادعى، **وعلى هذا إذا شهد** الموصى لهما بذلك، أو غريمان لهما على الميت دَيْن، أو للميت عليهما دين، أو شهد الوصيان أنه أوصى إلى هذا الرجل معهما. وجه القياس: أنها شهادة للشاهد؛ **لعود المنفعة إليه**.

---

**الأقلف**: هو من لم يختن، وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدر له وقتا معينا؛ إذ المقادير تعرف بالشرع، ولم يرد في ذلك نص ولا إجماع. والمتأخرون بعضهم قدره من سبع سنين إلى عشرين، وبعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعده؛ لما روي: أن الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا اليوم السابع أو بعده، لكنه شاذ. (العناية) **لأنه إلخ**: أي لأن ترك الختان، لا يخل بالعدالة؛ لأن الختان سنة، وترك السنة لا يخل بالعدالة. وعن ابن عباس رضي الله عنهما: لا تقبل شهادته. (ملخص الحواشي) **عدلا**: قال الزيلعي في «تخريجه»: أنه يوجد في بعض نسخ «الهداية»: وعن ابن عباس رضي الله عنهما: لا تقبل شهادة الأقلف، ولا تقبل صلاته، ولا تؤكل ذبيحته. انتهى. وقد أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه». (ملخص الحواشي) **مقبولة**: قال في «الخزانة»: والخنثى المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة، ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل. وفي «العناية»: وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء؛ لاحتمال أن يكون امرأة. (العناية)

**بالنص**: قال الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾. (البقرة: ٢٨٢) (العناية) **عمال السلطان**: وهم الذين يعينون السلطان في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم ونحوهما. وقيل: الذين يعملون بأيديهم، ويواجرون أنفسهم؛ لأن من الناس من قال: لا تقبل شهادة هؤلاء، وإنما أورد هذه المسألة ردًّا لقول هذا القائل؛ لأن كسبهم أطيب الكسب على ما جاء في الحديث: «أفضل الناس عند الله تعالى من يأكل من كسب يده»، فلا يوجب ذلك جرحًا. (الكفاية)

**كان وجيها إلخ**: لعله يريد به إذا كان عونًا على الظلم، فإنه إذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك، ويدل على ذلك تمثيله بما مر عن أبي يوسف في الفاسق. (العناية)

**وعلى هذا**: أي على ما ذكر من الجواز عند دعوى الوصي بذلك وعدمه عند عدم دعواه بذلك. **إذا شهد إلخ**: ههنا خمس مسائل: الغريمان لهما على الميت دين، والغريمان عليهما للميت دين، والموصى لهما، والموصى إليهما، والوارثان، وشهد كل فريق أن الميت أوصى إلى هذا، وهو يطلب ذلك، جازت الشهادة استحسانا، وفي القياس: لا يجوز، وإن أنكر الوصي ذلك لم يجز قياسا واستحسانا. (النهاية) **لعود المنفعة إليه**: وهذا لأن الوارثين قصدا بهذه الشهادة نصب من يقوم مقامهما في إحياء حقوقهما، والغريمان قصدا نصب من يستوفيان منه حقهما، أو يبرآن بالدفع إليه، والوصيان قصدا من يعينهما على التصرف في مال الميت، والموصى لهما قصدا من يدفع إليه حقوقهما. (الكفاية)

---

(١) قوله: والوصي يدعي ذلك: والمراد من الدعوى في قوله: «والوصي يدعي ذلك» هو الرضا؛ إذ الجواز لا يتوقف على الدعوى، بل للقاضي أن ينصب وصيا إذا رضي هو به.

---

* قوله: عن ابن عباس: لا تقبل شهادة الأقلف، ولا تقبل صلاته، ولا تؤكل ذبيحته: أخرجه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح، وأخرجه عبد الرزاق والبيهقي في «الشعب» من طريقه.

** حديث: أن عمر قبل شهادة علقمة الخصي: ابن أبي شيبة من طريق ابن سيرين، وزاد: على ابن مظعون. وروى أبو نعيم في «الحلية» في ترجمة عبد الرحمن بن مهدي من طريق أبي المتوكل: أن علقمة قال لعمر: أتجوز شهادة الخصي؟ قال: نعم. قال: فإني أشهد أني قد رأيتها يقينها. وروى عبد الرزاق قصة قدامة بن مظعون مطولة.

[بشرطين] [الشرط الأول] [الشرط الثاني]
وجه الاستحسان:(١) أن للقاضي ولايةَ نصب الوصي إذا كان طالبًا، والموتُ معروفًا، **فيكفي القاضي** بهذه الشهادة مؤنة
[الفرق الثالث: للقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت بشرطين، وليس له ولاية نصب الوكيل عن الغائب مطلقا] الوصي أي طالبا للنصب وراضيا به ظاهرًا المشقة

الشهادة
التعيين، لا أن يَثْبت بها شيء، فصار **كالقرعة، والوصيان** إذا أقرّا أن معهما ثالثًا، يملك القاضي نصبَ ثالث معهما؛ لعجزهما
فليست هذه شهادة حقيقة [فإنها ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الأنصبة؛ لدفع التهمة عن القاضي. (ك)]

عن التصرف باعترافهما.
وشهادتهما ههنا بثالث اعتراف بعجزهما. (ع)

[احتراز من الشرطين المارين] لثبوت الوصاية
**بخلاف ما** إذا أنكرا ولم يعرف الموتُ؛ لأنه ليس له ولايةُ نصب الوصي، فتكون الشهادةُ هي الموجبة. وفي الغريمين للميت
أي لا تقبل الشهادة القاضي [وهي لا تقبل لتمكن التهمة فيها. (ف)]

[لأن ضررهما في ذلك أكثر من نفعهما. (ف)]
عليهما دين **تقبل الشهادةُ** وإن لم يكن الموت معروفًا؛ لأنهما يقران على أنفسهما، فيثبت الموتُ باعترافهما في حقهما.
وصلية بحق قبض الدين فانتفت التهمة أي موت رب الدين

وإن شهدا أن أباهما الغائب وكّله بقبض ديونه بالكوفة، فادعى الوكيلُ، أو أنكر: لم تقبل شهادتهما؛ لأن القاضي لا يملك
الوكالة رجلا

التوكيل
نصبَ الوكيل عن الغائب، فلو ثبت إنما يثبت بشهادتهما، وهي غيرُ موجبة لمكان التهمة.
[لعدم الضرورة إليه؛ لوجود رجاء حضوره، بخلاف الميت. (ش)] لأنهما يشهدان لأبيهما

[الفرق بين الجرح المجرد عن حق الله وحق العبد والجرح المتضمن لأحدهما] أي لا يحكم القاضي بعدمه أيضًا. (ع)
قال: **ولا يسمع القاضي** الشهادةَ على **جَرْحٍ مُجرَّدٍ**، ولا يحكم بذلك؛ لأن الفسق مما لا يدخل **تحت الحكم**؛ لأن له الرفع
من شهود المدعى عليه [بل يزكي الشهود سرا وعلنا] بالجرح المجرد أي للمقضي عليه

بلا ضرورة
بالتوبة، فلا يتحقق الإلزامُ، **ولأن فيه** هتك الستر، والستر واجب، والإشاعة حرام، وإنما يُرخَّصُ ضرورةَ إحياءِ الحقوق، وذلك فيما
أي في الجرح المجرد وهو إظهار الفاحشة أي إشاعة الفاحشة الإشاعة [إحياء الحقوق]

يدخل تحت الحكم، **إلا إذا شهدوا**(٢) على إقرار المدعي بذلك؛ **لأن الإقرار** مما يدخل تحت الحكم.
أي شهود المدعى عليه أي بالجرح المجرد بأنهم فسقة أو شهدوا بزور أو نحوه

قال: ولو أقام المدعى عليه البينةَ أن المدعي استأجر الشهودَ: لم تقبل؛ لأنه شهادة على جرح مجرد،(٣) ..........
أي محمد. (ب) [وجود المانع] [عن حق الشرع والعبد. (ف)]

---

**فيكفي القاضي إلخ:** لأن القاضي يلزمه أن يتأمل في هذا الوصي أنه هل يصلح للوصية لأمانته وديانته وهدايته أم لا يصلح، وهما بهذه الشهادة زكياه، وأخبرا القاضي بأنه أهل لذلك، فكفى مؤنة التعيين، فصار كالقرعة، فإنها ليست بحجة، ويجوز استعمالها في تعيين الأنصباء؛ لدفع التهمة عن القاضي. (الكفاية) **كالقرعة:** كما يكون القرعة في القسمة؛ لتطييب القلوب، وصورتها: أن يكتب أسامي الشركاء، ويجعلها بطاقات، ويطوي كل بطاقة، ويجعلها شبه البندقة، ويدخلها في طين، ثم يخرجها، ثم يدلكها، ثم يجعلها في وعاء أو في كمه، ثم يخرج واحدًا بعد واحد. (مجمع الأنهر) **والوصيان إلخ:** جواب لما يقال: إذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى نصب وصي آخر على الميت، فلا يكون له ذلك من غير شهادة، فتمكن التهمة في الشهادة. (الكفاية) **بخلاف ما إلخ:** أي بخلاف ما إذا كان الوصي جاحدًا؛ لأن القاضي ليس له إجبار أحد على قبول الوصية، وبخلاف ما إذا لم يكن الموت ظاهرًا؛ لأنه حينئذ لم يكن له ولاية نصب الوصي إلا بهذه البينة، فتصير الشهادة موجبة، فبطل بمعنى التهمة. (الكفاية) **تقبل الشهادة:** قيل: معنى القبول أمر القاضي إياهما بأداء ما عليهما إليه لا براءتهما عن الدين بهذا الأداء؛ لأن استيفاء الدين منهما حق عليهما، والبراءة حق لهما، فلا تقبل فيها. (الكفاية)

**ولا يسمع القاضي إلخ:** لو شهدوا بأن شهود المدعي فسقة أو زُناة أو أَكَلَة الربا أو شَرَبَة الخمر، أي عادتهم الزنا أو أكل الربا أو الشرب: فهذا شهادة على جرح مجرد، فإنه لا يثبت به الحد، ولو شهدوا أنهم زنوا، أو سرقوا، أو شربوا الخمر، تقبل؛ فإنه شهادة على جرح غير مجرد؛ إذ يثبت به الحد، كذا في «الدر المختار» و«رد المحتار».

**جرح مجرد:** الجرح المجرد: هو أن يطعن المدعى عليه الشهود بطعن لا يدخل تحت حكم القاضي، كقوله: إنهم فسقة، وأما الجرح الذي هو غير مجرد فهو أن يكون مقرونا بحق من حقوق الله تعالى، بأن أقام المدعى عليه البينة أن الشهود أكلوا الربا، أو شربوا الخمر، كان المقصود إقامة الحد، وهو مما يدخل تحت الحكم، أو أن يكون مقرونا بحق من حقوق العباد، نحو إن قال: صالحت هؤلاء الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا على هذه الشهادة، ودفعت المال إليهم، ولم يوفوا ما شرطوا، فإني أطالبهم بما دفعت إليهم قبل هذا الجرح؛ لأن فيه إيجاب رد المال، وهو مما يدخل تحت الحكم، حتى لو قال: صالحتهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا على هذه الشهادة، ولكن لم أدفع المال إليهم: لا تقبل. (النهاية)

**تحت الحكم:** وليس في وسع القاضي إلزامه، والبينة إنما تقبل على ما يدخل تحت الحكم، وفي وسع القاضي إلزامه. (الكفاية) **ولأن فيه إلخ:** يعني أن الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا؛ لأن فيها إشاعة الفاحشة، وهي حرام بالنص، والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق. ولا يقال: إن فيه ضرورة، وهي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة، وقد قال ﷺ: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما»؛ لأنه لا ضرورة إلى أداء هذه الشهادة على ملأ من الناس، ويمكنه كفه عن الظلم بإخبار القاضي بذلك سرًّا. (الكفاية)

**إلا إذا شهدوا إلخ:** استثناء من قوله: «لأن الفسق»، وهو منقطع بمعنى «لكن». (البناية) **لأن الإقرار إلخ:** ويقدر القاضي على الإلزام؛ لأنه لا يرتفع بالتوبة، ولأنهم ما شهدوا بإظهار الفاحشة، وإنما حكوا إظهار الفاحشة عن غيرهم، فلا يصيرون فاسقين، فيثبت المشهود به. (الكفاية)

---

(١) قوله: وجه الاستحسان إلخ: إنها ليست بشهادة حقيقة؛ لأنها لا توجب على القاضي شيئا لم يكن واجبا عليه. (فتح القدير بتغير) (٢) قوله: إلا إذا شهدوا: استثناء من قوله: «لأن الفسق»، وهو منقطع، أي إذا شهد شهود المدعى عليه على المدعي أنه أقر أن شهوده فسقة: فإنها تقبل. (العناية) وقال سعدي آفندي: استثناء من قوله: «ولا يسمع القاضي البينة».

(٣) قوله: على جرح مجرد: والمراد: الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد، فإن كان متضمنا أحدهما سمعت الشهادة، وحكم بها. (فتح القدير)

**والاستئجار** وإن كان أمرًا زائدًا عليه، فلا خصم في إثباته؛ لأن المدعى عليه في ذلك أجنبي عنه، حتى لو أقام المدعى عليه البينةَ أن المدعي استأجر الشهودَ بعشرة دراهمَ؛ ليؤدوا الشهادة، وأعطاهم العشرةَ من مالي الذي كان في يده: تقبل؛ **لأنه خصم** في ذلك، ثم يثبت الجرح بناءً عليه، وكذا إذا أقامها على أني صالحت هؤلاء الشهودَ على كذا من المال، ودفعتُه إليهم على أن لا يشهدوا عليَّ بهذا الباطل، وقد شهدوا، وطالبهم بردِّ ذلك المال، **ولهذا قلنا**: إنه لو أقام البينةَ أن الشاهدَ عبد أو محدود في قذف أو شارب خمر أو قاذف أو شريك المدعي: **تقبل**.

قال: ومن شهد(١) ولم يبرح، حتى قال: أوهمت بعض شهادتي، **فإن كان عدلًا**: جازت شهادته. **ومعنى قوله**: «أوهمت»: أي أخطأت بنسيان ما كان بحق عليَّ ذكرُه أو بزيادة كانت باطلة. ووجهه: أن الشاهد قد يبتلى بمثله؛ لمهابة مجلس القضاء، فكان العذر واضحًا، فتقبل إذا تداركه في أوانه، وهو عدل.

بخلاف ما إذا قام عن المجلس، ثم عاد، وقال: أوهمت؛ لأنه يوهم الزيادةَ من المدعي **بتلبيسٍ وخيانة**، فوجب الاحتياطُ.

**ولأن المجلس** إذا اتحد لَحِقَ الملحق بأصل الشهادة، فصار ككلامٍ واحد، ولا كذلك إذا اختلف، **وعلى هذا إذا وقع الغلطُ** في بعض الحدود أو في بعض النسب، وهذا إذا كان موضع شبهة، فأما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام، مثل أن يدع لفظةَ الشهادة وما يجري **مجرى ذلك** وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلًا. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: **أنه يقبل** قولُه في غير المجلس إذا كان عدلًا، **والظاهر** ما ذكرناه.

---

**والاستئجار إلخ**: جواب سؤال مقدر بأن يقال بأن هذا ليس بجرح مجرد، بل هو إثبات أمر زائد، وهو استئجار المدعي، وهو إثبات لحق المدعي، فيثبت في ضمنه الجرح. وحاصل الجواب: أنه نعم كذلك إلا أن المدعى عليه ليس بنائب عن المدعي في إثبات الحق له، بل هو أجنبي عنه، فبقي جرحًا مجردًا. **لأنه خصم**: [أي لأن المدعي خصم للمدعى عليه فيما يدعيه.]
**ولهذا قلنا**: أي لما قلنا: من أن الشهادة على الجرح المجرد لا تقبل، وهو ما ليس فيه حق الله أو حق العبد. قلنا: إنه إلخ، وهذا عجيب؛ فإنه ليس له ذكر في «الهداية»، فكان المناسب أن يقول: ولهذا لو أقام البينة إلخ. **تقبل**: لأن الرق حق الله تعالى، وأما المحدود في القذف ففيه إحياء حق الله تعالى، وهو رد الشهادة، وأنه من تمام الحد. وأما شارب الخمر ولم يتقادم العهد فلأن فيه إحياء حق الله تعالى، وهو الحد. وأما القاذف فالمقذوف يدعي؛ لأن فيه إثبات الحد، وفيه حقان، والمغلب حق الله تعالى. وأما شريك المدعي إذا كان يشهد بمال مشترك فيثبت التهمة، والشهادة ترد بالتهمة. فإن قيل: في هذه الشهادة إظهار الفاحشة كما فيما تقدم، فكيف سمعت؟ فالجواب: أن إظهارها إذا دعت إليه ضرورة جاز، وقد تحققت؛ لإقامة الحد. (ملخص الحواشي) **فإن كان عدلًا**: وإن كان غير عدل يرد شهادته مطلقا، أي سواء قال في المجلس أو بعده، في موضع التهمة أو غيره. (العناية)
**ومعنى قوله إلخ**: قيل: معنى قوله: «أوهمت في بعض شهادتي»: أن يكون غلطا في المقدار أو في الجنس أو في السبب. ثم قيل: يقضى بجميع ما شهد؛ لأن ما شهد صار حقا للمدعي على المدعى عليه، ولا يبطل بقوله: «أوهمت». وقيل: يقضى بما بقي، حتى لو شهد بألف، وقال: غلطت بخمس مائة، بل هو خمس مائة: يقضى عليه بخمس مائة؛ لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة، ولو شهد بخمس مائة لا يقضى بألف، كذا هذا، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي. (الكفاية) **بتلبيس وخيانة**: أي على الشهود بإطماع المدعي الشهود بحطام الدنيا، والنقصان من المدعى عليه بمثل ذلك. (العناية) **ولأن المجلس إلخ**: دليل آخر على ذلك، وفيه إشارة إلى ما قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، فإن هذا الدليل يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والنقصان. **وعلى هذا**: أي على اعتبار اتحاد المجلس في عدم التلبيس واعتبار اختلافه في وجود التلبيس.
**إذا وقع الغلط إلخ**: بأن يذكر الجانب الشرقي مكان الجانب الغربي أو على العكس، أو في بعض النسب بأن يذكر محمد بن أحمد بن عمر مكان محمد بن علي بن عمر مثلا، فتقبل إذا تدارك في مجلسه، ولا تقبل بعده. (الكفاية) **مجرى ذلك**: بأن ترك ذكر اسم المدعي أو المدعى عليه، أو ترك الإشارة إلى المدعي أو المدعى عليه. (الكفاية)
**أنه يقبل إلخ**: أي يقبل في غير المجلس أيضًا في جميع ذلك؛ لأن فرض عدالته ينفي توهم التلبيس والتغيير، «والظاهر ما ذكرناه» أولا من تقييد ما فيه شبهة التغيير بالمجلس. (العناية)
**والظاهر إلخ**: أي ظاهر الرواية «ما ذكرناه»، وهو أن شهادته تجوز إذا قال: أوهمت، إذا لم يبرح عن مكانه بعد أن كان عدلا، فإن برح فلا. (البناية)

---

(١) قوله: ومن شهد إلخ: خاتمة الباب: المختلف فيه: ادعاء الشاهد الخطأ في شهادته لنقص أو زيادة.

# باب الاختلاف في الشهادة(١)

[مبنى الباب على أصول ثلاثة: الأصل الأول: وجوب الاتفاق بين الشهادة والدعوى] [الأصل الثاني: تقدم الدعوى على الشهادة في حقوق العباد]

قال: الشهادة إذا **وافقت الدعوى**:(٢) قُبِلَتْ، وإن خالفتها: لم تقبل؛ لأن **تقدُّمَ الدعوى في حقوق العباد** شرط قبول الشهادة،

أي القدوري. (ب) — هو مطالبة حق في مجلس من له الخلاص بعد ثبوته

[الأصل الثالث: وجوب الاتفاق بين الشهادة والشهادة]

وقد وجدت فيما يوافقها، وانعدمت فيما يخالفها. قال: ويُعْتبر **اتفاقُ الشاهدين**(٣) في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة ﵀، فإن

أي القدوري. (ب)

[١- الاختلاف في الكم] [ألف: الاختلاف ظاهرا وحقيقة]

شهد أحدهما بألف والآخرُ بألفين: لم تقبل الشهادةُ عنده، وعندهما: تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي الألفَيْن. وعلى هذا

[دعوى الدين بدون ذكر السبب، ويأتي حكم دعوى الدين مع ذكر السبب في ص ٢٤٤] كما لو شهد أحدهما بدراهم والآخر بدنانير. (ك) [أما إذا ادعى ألفا فلا؛ لأنه حينئذ كذب الشاهد كما يأتي] الخلاف

المائةُ والمائتان، **والطلقةُ** والطلقتان، والطلقة والثلاث.

أي شهد أحدهما بالمائة والآخر بالمائتين

لهما: أنهما اتفقا على الألف أو الطلقة، وتفرَّد أحدُهما بالزيادة، فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به أحدهما، **فصار**

أي الألف أو الطلقة — أي الزيادة

فإن أحد اللفظين فرد والآخر مثنى — المعنى

**كالألف** والألف والخمس مائة. ولأبي حنيفة ﵀: أنهما اختلفا لفظًا، وذلك يدل على اختلاف المعنى؛ لأنه يُسْتفاد باللفظ،

الشاهدين [في لفظ غير مرادف. (ف)] أي الاختلاف لفظا [أي اختلاف المستفاد منه يدل على اختلاف المستفد]

وهذا لأن الألف لا يعبَّر به عن الألفين، بل هما **جملتان** متباينتان، فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد، فصار كما إذا

أي دلالة اختلاف اللفظ على اختلاف المعنى [أي عددان. (ف)] فلا يقبل

**اختلف جنس المال.**

[فإنها لا تقبل على شيء أصلا. (ف)]

---

**باب الاختلاف إلخ:** تأخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع؛ لكون الاتفاق أصلا، والاختلاف إنما هو بعارض الجهل والكذب، فأخره وضعًا للتناسب. (العناية)

**وافقت الدعوى:** بأن تتحدا نوعا وكَمًّا وكيفا وزمانا وفعلا وانفعالا ووضعا وملكا ونسبة؛ فإنه إذا ادعى على آخر عشرة دنانير، وشهد الشاهد بعشرة دراهم، أو ادعى عشرة دراهم، وشهد بثلاثين، أو ادعى سرقة ثوب أحمر، وشهد بأبيض، أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر بالكوفة، وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة، أو ادعى شق زق وإتلاف ما فيه، وشهد بانشقاقه عنده، أو ادعى عقارًا بالجانب الشرقي من ملك فلان، وشهد بالغربي منه، أو ادعى أنه ملكه، وشهد أنه ملك ولده، أو ادعى أنه عبده، ولدته الجارية الفلانية، وشهد بولادة غيرها: لم تكن تلك الشهادة موافقة للدعوى. وأما الموافقة بين لفظهما فليست بشرط. (العناية) **تقدم الدعوى إلخ:** أما أن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط لقبولها فلأن القاضي نصب لفصل الخصومات، فلا بد منها، ولا نعني بالخصومة إلا الدعوى. وأما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب، وأما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك؛ لأن الشهادة لتصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كذبتها، فصار وجودها وعدمها سواء، والأصل في الشهود العدالة، ولا يشترط عدالة المدعي لصحة الدعوى، فرجحنا جانب الشهود عملا بالأصل. (العناية) **في حقوق العباد:** قيد به؛ لأنه لا يشترط في حقوق الله تعالى تقدم الدعوى لقبول الشهادة؛ لأن كل واحد خصم في إثبات حق الله تعالى؛ لأنه واجب الرعاية على كل أحد، فصار كأن الدعوى موجودة، وحق الإنسان يتوقف على مطالبته أو مطالبة من يقوم مقامه. (الكفاية)

**اتفاق الشاهدين إلخ:** لأن القضاء إنما يجوز بحجة، وهي شهادة المثنى، فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة، أما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف، وأما الاختلاف في اللفظ من حيث الترادف فلا يمنع بلا خلاف، ولهذا لو شهد بالهبة والآخر بالعطية فهو مقبولة. وأما الاختلاف في اللفظ بحيث يدل لفظ شاهد واحد على مدلول لفظ الشاهد الآخر بالتضمن فقد نفا أبو حنيفة جوازه، فعنده: لا بد من أن يطابق لفظهما على إفادة المعنى المراد بطريق الوضع لا بطريق التضمن، خلافا لهما. (ملخص الحواشي)

**والطلقة إلخ:** أي شهد أحدهما بأنه طلق امرأته واحدة، والآخر شهد بأنه طلقها ثنتين أو ثلاث تطليقات. (ملخص الحواشي) **فصار كالألف إلخ:** أي ادعى ألفا وخمس مائة، وشهد أحدهما بالألف والآخر بألف وخمس مائة، قبلت الشهادة على الألف؛ لاتفاق الشاهدين على الألف لفظًا ومعنى. (البناية)

**جملتان:** أي كلمتان، وتسميته جملة؛ لأن مدلول كل واحدة منهما مغاير لجملة مدلول الآخر. فإن قيل: الألف موجود في الألفين. قلنا: نعم، إذا ثبت الألفان ثبت الألف في ضمنه، فإذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه. (الكفاية) **اختلف جنس المال:** بأن شهد أحدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة. (العناية)

---

(١) قوله: باب الاختلاف في الشهادة: مبنى هذا الباب على أصول مقررة، **منها:** تشترط موافقة الشهادتين لفظا ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط. **ومنها:** أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى، بخلاف حقوق الله تعالى. **ومنها:** أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة، بخلاف الأقل؛ للاتفاق فيه. **ومنها:** أن الملك المطلق أزيد من المقيد؛ لثبوته من الأصل، والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب. (الشامية بتصرف) (٢) قوله: الشهادة إذا وافقت الدعوى: أقول: صدر الباب بهذه المسألة مع أنها ليست من الاختلاف في الشهادة؛ لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين، ألا يرى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة. (سعدي آفندي) (٣) قوله: ويعتبر اتفاق الشاهدين: المراد منه تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، فلا يضر مخالفة اللفظ إذا اتحد المعنى كما في الهبة والعطية والنكاح والتزويج. والمراد من تطابقهما: تطابق لفظهما على إفادة المعنى، سواء كان بعين ذلك اللفظ أو بمرادف، حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت، لا بطريق التضمن. (فتح القدير)

[ب: الاختلاف ظاهرا لا حقيقة، وفيه مسألتان معكوستان]

قال: وإن شهد أحدهما بألف والآخرُ بألف وخمس مائة، والمدعي يدعي ألفًا وخمس مائة: قبلت الشهادةُ على الألف؛ لاتفاق الشاهدين عليها لفظًا ومعنى؛ لأن الألف والخمس مائة جملتان عُطِفَ إحداهما على الأخرى، والعطفُ يقرر الأولَ، ونظيرُه الطلقة والطلقة والنصف، والمائة والمائة والخمسون، بخلاف العشرة والخمسة عشر؛ لأنه ليس بينهما حرفُ العطف، فهو نظير الألف والألفين.

وإن قال المدعي: لم يكن لي عليه إلا الألفُ، فشهادة الذي شهد بالألف والخمس مائة باطلة؛ لأنه كذَّبه المدعي في المشهود به، وكذا إذا سكت إلا عن دعوى الألف؛ لأن التكذيبَ ظاهر، فلا بد من التوفيق، ولو قال: كان أصلُ حقي ألفًا وخمس مائة، ولكني استوفيت خمس مائة، أو أبرأته عنها: قبلت لتوفيقه.

[اتفاق الشهود على أصل الدين والاختلاف في قضاء البعض أو الكل] [ألف: الاختلاف في قضاء بعض الدين]

قال: وإذا شهدا بألف، وقال أحدهما: قضاه منها خمس مائة، قبلت شهادتهما بالألف؛ لاتفاقهما عليه، ولم يسمع قوله: إنه قضاه خمس مائة؛ لأنه شهادة فرد، إلا أن يشهد معه آخرُ. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقضي بخمس مائة؛ لأن شاهد القضاء مضمونُ شهادته أن لا دينَ إلا خمس مائة، وجوابه ما قلنا.

قال: وينبغي للشاهد إذا علم بذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمس مائة؛ كيلا يصير مُعِينًا على الظلم.

[ب: الاختلاف في قضاء جميع الدين]

وقال في «الجامع الصغير»: رجلان شهدا على رجل بقرضِ ألفِ درهم، فشهد أحدُهما أنه قد قضاها: فالشهادة جائزة على القرض؛ لاتفاقهما عليه، وتفرد أحدهما بالقضاء على ما بينا. وذكر الطحاوي رحمه الله عن أصحابنا: أنه لا تقبل، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن المدعي أكْذَبَ شاهدَ القضاء. قلنا: هذا إكذاب في غير المشهود به الأول، وهو القرض، ومثله لا يمنع القبول.

---

**ونظيره إلخ:** فتقبل الشهادة على الطلقة، وكذا على المائة. **والمائة إلخ:** بأن شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين. **بخلاف العشرة إلخ:** يعني أن المدعي يدعي خمسة عشر، وشهد أحدهما بعشرة، والآخر بخمسة عشر، فلا يثبت العشر عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الموافقة بين اللفظين شرط، ولم توجد. (البناية) **ليس بينهما إلخ:** لأن خمسة عشر تذكر بغير حرف العطف، فكانت كلمة واحدة غير العشرة، فلم يوجد الموافقة. (ملخص الحواشي) **وإن قال إلخ:** أي ما مر كان إذا كان المدعي يدعي الأكثر، وأما إذا ادعى الأقل، وقال إلخ. (العناية)

**كذبه إلخ:** فلم يبق له إلا شاهد واحد، فلا يثبت به شيء. فإن قيل: لم يكذبه إلا في البعض، فما بال القاضي لا يقضي به على الباقي كما يقضي بالباقي في الإقرار إذا كذب المقر له في بعض ما أقر به؟ أجيب بأن تكذيب الشاهد تفسيق له، ولا شهادة للفاسق، بخلاف الإقرار؛ لأن عدالة المقر ليست بشرط، فتفسيقه لا يبطل الإقرار. (العناية)

**إذا سكت إلخ:** أي ادعى الأقل، ولم يتعرض للخمس مائة لا نفيا ولا إثباتا، وسكت عن قوله: «لم يكن لي إلا الألف»، وباقي المسألة بحالها، فلا يقضى له بشيء. (ملخص الحواشي)

**قبلت لتوفيقه:** وعلم مما ذكر أن أحوال من يدعي أقل المالين إذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن ثلاث أحوال: إما أن يكذب الشاهد بالزيادة، أو يسكت عن التصديق والتوفيق، أو يوفق، وجواب الأولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر. (العناية) **وقال في إلخ:** الفرق بين مسألة «الجامع» ومسألة المتن: أن في مسألة الجامع شهد أحدهما بقضاء كل الدين، وفي مسألة المتن شهد بقضاء بعض الدين. (البناية) **لا يمنع القبول:** بيانه: أن الشاهدين إذا شهدا لإنسان بمال، ثم شهدا عليه بمال لإنسان آخر، فكذبهما المشهود عليه الذي هو المشهود له أولا: يقضى بما شهدا له وإن كان هو يفسقهما فيما شهدا عليه؛ لأن هذا تفسيق عن اضطرار، والموجب للرد هو التفسيق عن اختيار، وكذلك لو شهد الشاهدان لرجل على رجل بألف درهم ومائة دينار، فكذبهما المشهود له في المائة الدينار: تقبل شهادتهما، ثم ههنا كذبه فيما شهد عليه، وهو القضاء، فلا يقدح في شهادته له. (الكفاية)

قال: وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيدًا يوم النَّحْرِ بمكة، وشهدا آخران أنه قتله يوم النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم: لم يقبل الشهادتين؛ لأن إحداهما كاذبة بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى. فإن سبقت إحداهما، وقضى بها، ثم حضرت الأخرى: لم تقبل؛ لأن الأُولى قد ترجَّحت باتصال القضاء بها، فلا تنتقض بالثانية.

قال: وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرةً، واختلفا في لونها: قُطِعَ، وإن قال أحدهما: بقرة، والآخر: ثورًا، لم يُقْطع. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: **لا يقطع** في الوجهين جميعًا. وقيل: الاختلاف في لونين يتشابهان، كالسواد والحمرة، لا في السواد والبياض. وقيل: هو في جميع الألوان. لهما: أن السرقة في السوداء غيرها في البيضاء، فلم يتمّ على كلّ فعلٍ نصابُ الشهادة، وصار كالغصب بل أولى؛ لأن **أمر الحدّ أهمُّ**، وصار كالذكورة والأنوثة.

وله: أن **التوفيقَ ممكن**؛ لأن التحمُّلَ في الليالي من بعيد، واللونان يتشابهان، أو يجتمعان في واحد، فيكون السوادُ من جانب، وهذا يبصره، والبياض من جانب آخرَ، وهذا يشاهده، بخلاف الغصب؛ لأن التحمل فيه بالنهار على قرب منه، والذكورة والأنوثة لا يجتمعان في واحدة، وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه، **فلا يشتبه**.

قال: ومن شهد لرجل[1] أنه **اشترى عبدًا** من فلان بألف، وشهد آخرُ أنه اشترى بألف وخمس مائة: فالشهادة باطلة؛ **لأن المقصود** إثباتُ السبب، وهو العقد، ويختلف باختلاف الثمن، فاختلف المشهودُ به، ولم يتم العددُ على كل واحد، ولأن المدعي يكذب أحدَ شاهديه، وكذلك إذا كان المدعي هو البائع، ولا فرق بين أن يدعي المدعي أقل المالين أو أكثرَهما لما بينا.

---

**لا يقطع إلخ:** وهذا الخلاف فيما إذا كان المدعي يدعي سرقة بقرة فقط، أما إذا ادعى سرقة بقرة بيضاء أو سوداء لا تقبل شهادتهما بالإجماع؛ لأنه كذب أحد الشاهدين. (الكفاية)

**أمر الحد أهم:** أي الحد أعسر إثباتا من الغصب؛ لأن الغصب يثبت بشهادة النساء مع الرجل، وبالشهادة على الشهادة، ولا كذلك الحد، فلما لم يثبت الغصب بهذه الشهادة أولى أن لا يثبت الحد. (الكفاية) **التوفيق ممكن:** فإن قيل: هذا احتيال وطلب توفيق لإثبات الحد، وهو القطع، والحد يحتال لدرئه لا لإثباته. قلنا: إن القطع لا يضاف إلى إثبات الوصف لأنهما لم يكلفا نقله، فصار كما إذا اختلفا في ثياب السارق، وهذا لأنهما يكلفان بيان القيمة؛ ليعلم أنه هل كان نصابًا؟ فأما اللون فلا. وإذا لم يكن القطع مضافا إلى بيان الوصف صار هذا بمنزلة الحقوق التي تثبت مع الشبهات، فيصح الإخبار به للإثبات؛ إحياء للحقوق بقدر الإمكان، والتوفيق ممكن، وبهذا تبين أن الاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة إذا كان على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة. فإن قيل: لو كانت البقرة على هذين اللونين يسمى بلقاء، لا سوداء ولا بيضاء. قلنا: نعم، ولكن في حق من يعرف اللونين، أما في حق من لا يعرف إلا أحدهما فهو عنده على ذلك اللون. (الكفاية) **فلا يشتبه:** أي الوقوف على صفة الذكورة والأنوثة لا يكون إلا بعد القرب منها، وعند ذلك لا يشتبه، فلا حاجة إلى التوفيق. (الكفاية) **اشترى عبدا إلخ:** والمدعي يدعي أنه اشترى هذا العبد بألف وخمس مائة من فلان، وأنكر البائع ذلك.

**لأن المقصود إلخ:** فإن قيل: لا نسلم أن المقصود إثبات العقد، بل المقصود هو الحكم، وهو الملك، والسبب وسيلة. أجيب بأن دعوى السبب المعين دليل على أن ثبوته هو المقصود؛ ليترتب الحكم؛ إذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لادعاه، وهو لا يحتاج إلى سبب معين، فإن الشهادة على الملك المطلق صحيحة، فكأن مقصوده السبب. فإن قيل: التوفيق ممكن؛ لجواز أن يكون الثمن أولًا ألفًا، فزاد في الثمن، وعرف به أحدهما دون الآخر. أجيب بأن السيد أبا القاسم ذهب إلى ذلك، ووجه ما في الكتاب أن الشراء بألف وخمس مائة إنما يكون إذا كان الألف وخمس مائة ملتصقين بالشراء، وأما إذا اشترى بألف، ثم زاد خمس مائة: فلا يقال: اشترى بألف وخمس مائة، ولهذا يأخذ الشفيع بأوّل الثمن. (العناية)

---

(١) قوله: ومن شهد لرجل: شروع في الاختلاف في الشهادة على العقد، ومن هذا النوع ثمانية مسائل ذكرها المصنف. (فتح القدير)

[المثال الثاني] لا المال
وكذلك الكتابة؛ لأن المقصود هو العقد، إن كان المدعي هو العبد **فظاهر**، وكذا إذا كان هو المولى؛ **لأن العتق** لا يثبت قبل
أي كالبيع؛ لأن عقد الكتابة يختلف باختلاف البدل كالبيع أي عقد الكتابة أي لا تقبل الشهادة

[المثال الثالث] [المثال الرابع] [المثال الخامس]
الأداء، **فكان المقصودُ** إثباتَ السبب، وكذا الخلع، والإعتاق على مال، والصلح عن دم العمد إذا كان المدعي هو المرأة والعبد
أي أداء بدل الكتابة العقد أي لا يقبل الشهادة

[لأنه هو الذي يفيدهم الخلاص، وهو مقصودهم. (ف)]
والقاتل؛ لأن المقصودَ إثباتُ العقد، والحاجة ماسة إليه، وإن كانت الدعوى **من جانب آخر**، فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا
أي مقصود المرأة والعبد والقاتل [وقد اختلف باختلاف البدل. (ع)] وثبوت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه [أي الدين المنفرد عن العقد. (س)]

**من الوجوه**؛ لأنه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق، فبقي الدعوى في الدين.
خلافا ووفاقا. (ع) هو المولى والزوج وولي القصاص هو البدل

[المثال السادس]
وفي الرهن إن كان **المدعي هو الراهن**: لا يقبل؛ لأنه **لا حظَّ له** في الرهن، فعريت الشهادة عن الدعوى، وإن كان هو المرتهن
لعدم الدعوى. (ع) أي قبل قضاء الدين المدعي

[المثال السابع]
**فهو بمنزلة** دعوى الدين، وفي الإجارة إن كان ذلك في أول المدة: فهو **نظير البيع**، وإن كان بعد مضي المدة، والمدعي هو الآجر:[1]
يقضى بأقل المالين إجماعا. (ع) إذا اختلف الشاهدان الدعوى قبل استيفاء المنفعة أي بعد استيفاء المنفعة

**فهو دعوى الدين.**
[إذ ليس المقصود بعد المدة إلا الأجر. (ف)]

[المثال الثامن]
قال: **فأما النكاح** فإنه يجوز بألف استحسانًا. وقالا: هذا باطل في النكاح أيضًا، وذكر في «**الأمالي**» قول أبي يوسف رحمه الله مع
أي أبو حنيفة رحمه الله. (ب) أي كما هو باطل في البيع، فلا تقبل الشهادة ولا يقضى بالنكاح

والاختلاف في العقد يمنع قبول الشهادة
قول أبي حنيفة رحمه الله. ولهما: أن هذا اختلاف في العقد؛ لأن المقصود من الجانبين السببُ، فأشبه البيع. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المال
لأن النكاح بألف غير النكاح بألف وخمس مائة العقد

في النكاح تابع، والأصل فيه الحلُّ والازدواجُ والملكُ، ولا اختلاف فيما هو الأصل فيثبت، ثم إذا وقع الاختلافُ في التبع: ......
[أي غير داخل في صلب العقد. (س)] أي ملك البضعة الأصل وهو المال

---

**فظاهر:** أي فظاهر أن العقد مقصوده، فلا تقبل الشهادة إذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة. **لأن العتق إلخ:** معناه: أن مقصود المولى العتق، والعتق لا يثبت قبل الأداء، والأداء لا يتحقق بدون الكتابة، فكانت هي المقصودة. (العناية) **فكان المقصود إلخ:** وفيه بحث، لأن المولى إذا ادعى الكتابة، والعبد منكر، فالشهادة لا تقبل؛ لتمكنه من الفسخ. أجيب بأن قوله: «فالشهادة لا تقبل؛ لتمكنه من الفسخ» ليس بصحيح؛ لجواز أن لا يختار الفسخ، ويخاصم لأدنى البدلين. (العناية) **من جانب آخر:** هو المولى والزوج وولي القصاص، بأن قال المولى: أعتقتك على ألف وخمس مائة، والعبد يدعي الألف. وقال الزوج: خالعتكِ على ألف وخمس مائة، والمرأة تدعي الألف. وقال ولي القصاص: صالحتك على ألف وخمس مائة، والقاتل يدعي الألف. (البناية) **من الوجوه:** من أنه تقبل على الألف إذا ادعى ألفا وخمس مائة بالاتفاق، وإذا ادعى ألفين لا تقبل عند الإمام الأعظم رحمه الله، خلافا لهما، وإن ادعى أقل المالين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت. (البناية) **المدعي هو الراهن:** وشهد أحد الشاهدين بالألف، والآخر بألف وخمس مائة.

**لا حظ له إلخ:** فإن الحق في الرهن للمرتهن دون الراهن بدليل أن للمرتهن أن يرد الرهن متى شاء، والراهن ليس له ولاية استرداد الرهن متى شاء، ولا معتبر لمنفعة سقوط الدين عن الراهن بهلاكه؛ لأنه موهوم، عسى لا يثبت، ومنفعة الحبس للمرتهن قائم متحقق، فلا يفيد بينة الراهن على إثبات حق الغير. (الكفاية)

**فهو بمنزلة إلخ:** لأن الرهن لا يكون إلا بعد تقدم الدين، فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون، ويثبت الرهن بالألف ضمنا وتبعا للدين. (الكفاية)

**نظير البيع:** يعني لا تقبل الشهادة كما في البيع؛ لأن المقصود إثبات العقد، وقد اختلف باختلاف البدل. (البناية) **دعوى الدين:** يقضى بأقل المالين إذا ادعى الأكثر؛ لأن المدة إذا انقضت كانت المنازعة في الأجر، فصار كمن ادعى على آخر ألفا وخمس مائة، وشهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمس مائة: جازت على الألف، وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين: لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله كما تقدم، خلافا لهما، وإن كان المدعي المستأجر قال في «النهاية»: كان ذلك اعترافا منه بمال الإجارة، فيجب عليه ما اعترف به، ولا حاجة إلى اتفاق الشاهدين واختلافهما، وهذا لأنه إن أقر بالأكثر لم يبق نزاع، وإن أقر بالأقل فالآجر لا يأخذ عنه سوى ذلك. (العناية) **فأما النكاح إلخ:** يعني إذا اختلف الشهود في النكاح، فقال أحدهما: بألف، والآخر: بألف وخمس مائة. (البناية) **الأمالي:** هو جمع «الإملاء»، وهو أن يقعد عالم، وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس، فيتكلم العالم بما فتح الله سبحانه عليه من العلم، ويكتبه التلامذة، فتصير كتابا، ويسمونه الإملاء والأمالي، وكذلك كان السلف من الفقهاء والمحدثين وأهل العربية وغيرها في علومهم، فاندرست لذهاب العلم والعلماء، وأمالي الإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الحنفي المتوفى سنة ثلاث وثمانين ومائة، وهي في الفقه، يقال: أكثر من ثلاث مائة مجلد. (كشف الظنون)

**المال في النكاح إلخ:** ولهذا يصح النكاح بلا تسمية المهر، والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الأصل، فكان ثابتا. (العناية)

**والأصل فيه إلخ:** هذا دليل آخر، وتقريره: أن الأصل في النكاح الحل والازدواج والملك؛ لأن شرعيته لذلك، ولزوم المهر لصون المحل الخطر عن الابتذال بالتسليط عليه مجانًا، كما عرف في موضعه، ولا اختلاف للشاهدين فيها، فيثبت الأصل. واعترض عليه بأن فيه تكذيب أحد الشاهدين. والجواب: أن المال إذا لم يكن مقصودا كالدين فالاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول بالاتفاق، والتشكيك فيه غير مسموع. (العناية)

---

(1) قوله: والمدعي هو الآجر: وإنما قيد بقوله: «والمدعي هو الآجر»؛ لأنه لو ادعى المستأجر عقد الإجارة بعد انقضاء مدة الإجارة كان ذلك اعترافا بمال الإجارة، فيجب عليه ما اعترف، فلا حاجة حينئذ إلى اتفاق الشاهدين واختلافهما. (الكفاية)

يقضى بالأقل؛ لاتفاقهما عليه، ويستوي دعوى أقلّ المالين أو أكثرهما في الصحيح. ثم قيل: الاختلاف فيما إذا كانت المرأةُ هي المدعية، وفيما إذا كان المدعي هو الزوج إجماع على أنه لا تقبل؛ لأن مقصودَها قد يكون المال، ومقصوده ليس إلا العقد، وقيل: الخلاف في الفصلين، وهذا أصح، والوجه ما ذكرناه.

## فصل في الشهادة على الإرث(١)

قال: ومن أقام بينة(٢) على دار أنها كانت لأبيه، أعارها أو أوْدَعَهَا الذي هي في يده: فإنه يأخذها، ولا يُكَلَّفُ البينة أنه مات وتركها ميراثًا له. وأصله: أنه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهودُ أنه مات وتركها ميراثًا له عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خلافًا لأبي يوسف رحمه الله، هو يقول: إن ملكَ الوارث ملكُ المورث، فصارت الشهادةُ بالملك للمورث شهادةً به للوارث. وهما يقولان: إن ملك الوارث متجدِّد في حقِّ العين، حتى يجب عليه الاستبراءُ في الجارية الموروثة، ويحل للوارث الغني ما كان صدقةً على المورث الفقير، فلا بد من النقل، إلا أنه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت؛ لثبوت الانتقال ضرورة، وكذا على قيام يده على ما نذكره إن شاء الله تعالى، وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب؛ لأن يد المستعير والمودَع والمستأجِرِ قائمةٌ مقامَ يده، فأغنى ذلك عن الجر والنقل.

---

في الصحيح: احتراز عما قال بعضهم: إنه لما كان كالدين وجب أن يكون الدعوى بأكثر المالين كما في الدين، وإليه ذهب شمس الأئمة، ووجه ما في الكتاب: أن المنظور إليه العقد، وهو لا يختلف باختلاف البدل؛ لكونه غير مقصود، يثبت في ضمن العقد، فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود، أعني الدين. (العناية)

في الفصلين: يعني ما إذا كانت المرأة تدعي، وما إذا كان الزوج يدعي. (العناية) وهذا أصح: لأن الكلام ليس في أن الزوج يدعي العقد أو المال، أو المرأة تدعي ذلك، وإنما الكلام في أن الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر هل يوجب الاختلاف في نفس العقد أم لا؟ قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يوجب ذلك، وقالا: يوجب. وقد ذكر المصنف دليلهما، وإليه أشار بقوله: «والوجه ما ذكرناه». (العناية) ما ذكرناه: وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين من قوله: «لهما: أن هذا اختلاف في العقد» إلى أن قال: «ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المال في النكاح تابع، والأصل فيه الحل»، فهذا الدليل لا يفرق بين أن يكون المدعي الزوج أو المرأة. (الكفاية)

فصل إلخ: لما فرغ عن بيان أحكام شهادة تتعلق بالأحياء شرع في هذا الفصل في بيان أحكام شهادة تتعلق بالأموات؛ إذ الموت بعد الحياة وجودا، فكذا حكمه. (النهاية)

ولا يكلف إلخ: هذا بالإجماع، أما عند أبي يوسف رحمه الله فظاهر؛ لأنه لا يشترط الجر والانتقال لقبول البينة؛ لأنه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا للمورث يوم الموت ثبت الملك للوارث ضرورة؛ لأنه يخلفه في أملاكه، فصارت الشهادة بأنها كانت ملكا للمورث بمنزلة الشهادة للحي بأنها كانت له، وبمنزلة الشهادة للمشتري أنها ما كانت لبائعه. وكذا على قولهما؛ لأنهما وإن كانا يشترطان الجر والانتقال إلى الوارث في الشهادة لم يشترطا ذلك ههنا؛ لأن المدعي أثبت لمورثه يدًا في المدعى عليه عند الموت بما أقام من البينة؛ لأن يد المستعير والمودع يد المعير والمودِع، فصار كأنه أقام البينة أن أباه مات، والدار في يديه، ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة، فكذا ههنا. (الكفاية)

فلا بد من النقل: لأن المتجدد محتاج إلى النقل؛ لئلا يكون استصحاب الحال مثبتًا. (العناية) وكذا على إلخ: أي يكتفى بالشهادة على قيام يد المورث عند الموت على المملوك؛ لأن الظاهر من حال من حضره الموت أن يسوي أسبابه، ويعطي ما كان عنده من الودائع والغصوب، فإذا لم يبين فالظاهر أن ما في يده ملكه. (البناية)

ما نذكره: إشارة إلى ما ذكره بقوله: «لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان، وذلك لأن اليد عند الموت لا تخلو من أن يكون يد ملك أو يد غصب أو أمانة، فإن كانت يد ملك فظاهر، وكذا إن كانت يد غصب؛ لأنها تصير يد ملك؛ لأن بالموت يتقرر عليه الضمان، ويصير المضمون ملكا له، وإن كانت يد أمانة فتصير يد غصب بالتجهيل، فصارت يد ملك أيضا، فصار الشهادة بيد مطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت، والملك الثابت عند الموت ينتقل إلى الوارث ضرورة. (الكفاية)

---

(١) قوله: فصل في الشهادة على الإرث: الغرض من هذا الفصل بيان لزوم الجر بشهادة إرث لصحة الشهادة. ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة وبيان أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما ونحو ذلك، وبقي شرط ثالث: وهو قول الشاهد: «لا وارث له غيره» أو «لا أعلم له وارثا غيره»، ورابع: وهو أن يدرك الشاهد الميت وإلا فباطلة؛ لعدم معاينة السبب، ولأن الشهادة على الملك لا تجوز بالتسامع. (الشامية) (٢) قوله: ومن أقام بينة إلخ: الأصل: أنه يلزم في صحة دعوى الإرث والشهادة به الجر والنقل، إما نصًّا، كأن يقولا: مات، وتركه ميراثا للمدعي، أو بما يقوم مقامه من إثبات الملك للميت عند الموت، وإثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضا. (الشامية)

[ب: الشهادة على اليد ظاهرا وعلى الملك حقيقة]

وإن شهدوا أنها كانت في يد فلانٍ،⁽¹⁾ مات وهي في يديه: جازت الشهادة؛ لأن الأيدي عنـد الموت تنقلب يـد ملك

الدار [حالية] [وإن تنوعت إلى ملك وضمان وأمانة. (ف)]

[لأنه حينئذ ترك الحفظ، وهو تعدٍّ يوجب الضمان. (ع)]

بواسطة الضمان، والأمانةُ تصير مضمونة بالتجهيل، فصار بمنزلة الشهادة⁽²⁾ على قيام ملكه وقت الموت.

[لأن بالموت يتقرر عليه الضمان، ويصير المضمون ملكا له. (ك)] بأن يموت ولم يبين أنها وديعة فلان. (ع)

[احتراز من الإقرار ومن الشهادة على الإقرار]

**وإن قالوا لرجل حي**: نشهد أنها **كانت في يد** المدعي منذ أشهر: لم تقبل. وعن أبي يوسف ﵀: أنها تقبل؛ لأن اليد مقصودة

ذكر هذه المسألة استطرادا؛ إذ هي ليست من باب الموات [١- الشهادة على اليد] هذه الشهادة

[القياس الأول] الدار [القياس الثاني]

كالملك، ولو شهدوا أنها كانت مِلْكه: تُقْبَلُ، فكذا هذا، وصار كما **إذا شهدوا** بالأخذ من المدعي.

إذا ثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل فكذا في اليد

[الوجه الأول] [المانع الأول] أي اليد [المانع الثاني]

وجه الظاهر -وهو قولهما-: أن الشهادة قامت بمجهول؛ لأن **اليـد منقضية، وهي متنوعة** إلى ملك وأمانة وضمان، فتعذر

والقضاء بالمجهول متعذر. (ع) أي بيد المدعي أي زائلة في الحال، وليست بقائمة حتى تحمل على الملك باعتبار الظاهر بالغصب

[أي وإذا كانت اليد منقضية أو متنوعة تعذر القضاء بها]

القضاءُ بإعادة المجهول، بخلاف الملك؛ لأنه معلوم غير مختلف، وبخلاف الأخذ؛ لأنه معلوم، وحكمُه معلوم، وهو وجوب الرد،

جواب عن قياس أبي يوسف ﵀ وإن كان أسباب حدوثه شتى بالشهادة الأخذ

[الوجه الثاني]

ولأن يد ذي اليد معاين، ويد المدعي مشهود به، وليس الخبر كالمعاينة.⁽³⁾

[فيترجح قول المدعى عليه، فلا يقضى به للمدعي. (ف)]

[٢- الإقرار باليد] [٣- الشهادة على الإقرار باليد]

وإن أقر بذلك المدعى عليه: دُفِعَتْ إلى المدعي؛ لأن الجهالة في المُقَرِّ به لا تمنع صحةَ الإقرار، وإن شهد شاهدان أنه أقرَّ

يعني قال المدعى عليه: إن هذه الدار كانت في يد المدعي. (ع)

أنها كانت في يد المدعي: دفعت إليه؛ لأن المشهود به ههنا الإقرارُ، **وهو معلوم**.

الدار المدعي

## باب الشهادة على الشهادة

[١- أحكام الشهادة على الشهادة] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تعليل الحكم الأول]

قال: الشهادةُ على الشهادة جائزة في كلِّ حقٍّ لا يَسْقُطُ بالشبهة. **وهذا استحسان**؛ لشدة الحاجة إليها؛ إذ شاهد الأصل قد يَعْجز

أي القدوري. (ب) [ثلاثة شروط] أراد به غير الحدود والقصاص أي جواز الشهادة على الشهادة

عن أداء الشهادة لبعض العوارض، فلو لم يجز الشهادةُ على الشهادة أدَّى إلى إتواء الحقوق، ولهذا **جوَّزنا الشهادة على الشهادة** ...

كالسفر والغيبة والموت إهلاك أي لشدة الحاجة إليها. (ك)

---

**وإن قالوا إلخ**: يعني إذا كانت الدار في يد رجل، فادعاها رجل آخر، وليست الدار في يده: أنها له، وشهد الشهود على هذا الطريق. (الكفاية) **لرجل حي**: قيد به؛ لأنهم لو شهدوا للميت بأنها كانت في يده وقت الموت تقبل الشهادة بالإجماع، ويكون الدار لوارثه، وقد ذكرناه. (الكفاية) **كانت في يد إلخ**: قيد به؛ لأنهم لو شهدوا أنها كانت له: تقبل بالاتفاق. وأما قوله: «منذ أشهر» ليس بقيد، فإنه ذكر الإمام التمرتاشي: شهدوا لحي أن العين كان في يده لم تقبل. (الكفاية) **إذا شهدوا إلخ**: يعني لو شهدوا أنها كانت في يد المدعي، وأخذها المدعى عليه الذي هو صاحب اليد: تقبل الشهادة، وترد الدار إلى المدعي. (البناية) **اليد منقضية**: تزول بأسباب الزوال، فربما زالت بعد ما كانت، وكل ما كان كذلك فهو مجهول، والقضاء بالمجهول متعذر. (العناية) **وهي متنوعة إلخ**: دليل آخر، أي اليد يد ملك وأمانة وضمان، وكل ما كان كذلك فهو مجهول، والقضاء بإعادة المجهول متعذر. (العناية)

**وهو معلوم**: وإنما الجهالة في المقر به، وذلك لا يمنع القضاء، كما لو ادعى عشرة دراهم، فشهدوا على إقرار المدعى عليه أن له عليه شيئا: جازت الشهادة، ويؤمر بالبيان، كذا في «الجامع الصغير» لقاضي خان. (الكفاية)

**باب الشهادة إلخ**: لما فرغ عن بيان أحكام الأصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع، وذكر على هذا الترتيب؛ لأن الفرع مستدعٍ تقدم الأصل. (النهاية)

**وهذا استحسان**: والقياس أن لا تجوز؛ لأن الشهادة عبادة بدنية لزمت شاهد الأصل، وليست بحق المشهود له بدليل أنه لا تجوز الخصومة فيها والإجبار عليها، والنيابة لا تجري في العبادة البدنية، أو لأنه يتمكن زيادة الشبهة فيها؛ إذ الأخبار إذا تناسخها الألسن يتمكن فيها زيادة ونقصان، إلا أنهم تركوا القياس؛ إحياء للحقوق. (الكفاية)

**جوزنا الشهادة إلخ**: [أي جوزنا الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم. (الكفاية)]

---

(١) قوله: أنها كانت في يد فلان: والأب هو المراد بلفظ فلان في قول المصنف: «أنها كانت في يد فلان»، يعني أبا الوارث المدعي، فيقضى بالدار للوارث؛ لإثباتهما اليد للميت إلى حين الموت، وبذلك يثبت الملك له. (فتح القدير) (٢) قوله: فصار بمنزلة الشهادة إلخ: أي فصارت الشهادة بيد مطلقة عند الموت شهادة بالملك، والملك الثابت عند الموت ينتقل إلى الوارث ضرورة. (الكفاية) (٣) قوله: ليس الخبر كالمعاينة: والشهادة خبر، وليس المخبر به لاحتمال زواله بعد ما كانت كالمعاين المحسوس عدم زواله. (العناية) وقال العلامة آفندي في حاشيته على «العناية»: أقول: بل لاحتمال كذب الخبر في نفسه.

[تعليل الحكم الثاني]
وإن كثرت، إلا أن فيها شبهةً من حيث البدلية،(١) أو من حيث إن فيها زيادة احتمال، وقد أمكن الاحترازُ عنه بجنس
وصلية أي بعدت لكن بأن يكثر الأصول، فإذا ظهر لبعضهم عذر يبقى بعضهم. (ك)

الشهود، فلا تُقْبَلُ فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص.

[٢- شرائط الشهادة، وهي ثلاثة، الشرط الأول: نصاب شهادة الفروع على شهادة الأصول]
ويجوز شهادة شاهدين(٢) على شهادة شاهدين.(٣) وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا الأربع، على كل أصلٍ اثنان؛ لأن كلَّ شاهدين
[فرعين] [أصلين] [متغايران] أي فرعين

قائمان مقامَ شاهدٍ واحد، فصار كالمرأتين. ولنا: قول علي رضي الله عنه: «لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادةُ رجلين»* ولأن نقل شهادة
أي أصل فلا تتم حجة القضاء بهما

الأصل من الحقوق، فهما شهدا بحقٍّ، ثم شهدا بحقٍّ آخرَ، فتُقْبَل، ولا تُقْبَلُ شهادةُ واحدٍ على شهادة واحد لما روينا، وهو حجة
الفرعان غير الأول. (ع) لكمال نصاب الشهادة [فرعي] [أصلي] من قول علي رضي الله عنه. (ع)

[فإنه يجوّز شهادة الواحد على شهادة الواحد]
على مالك رحمه الله، ولأنه حقٌّ من الحقوق، فلا بد من نصاب الشهادة.
نقل الشهادة. (ع) بخلاف رواية الأخبار. (ع)

[٣- صفة الشهادة على الشهادة] [التحميل والتوكيل]
وصفةُ الإشهاد: أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقرَّ عندي بكذا،
[ولو ابنه. (در)]

الأصل
وأشهدني على نفسه؛ لأن الفرع كالنائب عنه، ..........................................................
[هذا ليس بلازم كما يأتي] [والاستنابة بالتحميل. (ف)]

---

من حيث البدلية: لأن البدل ما لا يصار إليه إلا عند العجز، وهذه الشهادة كذلك؛ فإنه لا يصار إليها إلا عند العجز عن شهادة سائر الأصول وإن لم يشترط العجز عن شهادة سائر الأصول. واعترض عليه بأن لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما؛ لعدم جوازه بين البدل والمبدل، لكن لو شهد أحد الشاهدين -وهو أصل- وآخران على الشهادة بشهادة شاهد آخر: جاز. وأجيب بأن بدليته إنما هي في المشهود به بشهادة الفروع، وهو شهادة الأصول، والمشهود به بشهادة الأصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي، وإذا كان كذلك لم يكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الأصول، فلا يمنع إتمام الأصول بالفروع. وإذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال. (ملخص الحواشي)

زيادة احتمال: لأن الشبهة في عامة الشهادات تثبت في المشهود به: أحق هو أم لا؟ وههنا ثبتت شبهة زائدة في نفس الشهادة: هل أنها وجدت من الأصول أم لا. (الكفاية)

فلا تقبل إلخ: فإن قيل: ذكر في «المبسوط»: أن الشاهدين إذا شهدا على شهادة شاهدين: أن قاضي بلدة كذا ضرب فلانًا حدا في قذف، فهو جائز. قلنا: لأن المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد، وفعل القاضي مما [مما] يثبت بالشبهات، وأما الذي لا يثبت بالشبهات الأسباب الموجبة للعقوبة، وإقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة. (الكفاية)

ويجوز إلخ: أي يجوز أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الأصلين. وقال الشافعي رحمه الله: لا تجوز إلا أن يشهد على شهادة كل واحد منهما شاهدان غير الذي شهدا على شهادة الآخر، فلذلك يصيرون أربعا. (العناية) كالمرأتين: فإنهما لما قامتا مقام رجل واحد لم يتم حجة القضاء بشهادتهما. (البناية) قول علي رضي الله عنه إلخ: قلت: غريب، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» عن علي قال: لا يجوز على شهادة الميت إلا رجلان. (نصب الراية) لا يجوز إلخ: وجه الاستدلال بذلك: أن عليا رضي الله عنه جوز شهادة رجلين على شهادة رجل، ولم يشترط أن يكون بإزاء كل أصل فرعان على حدة، فدل إطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعًا على شهادة الأصلين، ولم يرد عن غيره خلافه. (البناية)

شهادة رجلين: [فإنه بإطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين، غير مقيد بأن يكون بإزاء كل أصل فرعان. (العناية)] من الحقوق: أي من حقوق الناس؛ لأنه يجب على كل واحد من الأصلين أن يؤدي ما عليه إذا طالبه المدعي. (الكفاية) فتقبل: بخلاف شهادة المرأتين، فإن النصاب لم يوجد؛ لأنهما بمنزلة رجل واحد. (العناية) على مالك رحمه الله: قال: الفرع قائم مقام الأصل، يعبر عنه، بمنزلة رسوله في إيصال شهادته إلى مجلس القاضي، فكأنه حضر، وشهد بنفسه، واعتبر هذا برواية الأخبار؛ فإن رواية الواحد عن الواحد مقبولة. (العناية)

وصفة الإشهاد: لما فرغ من بيان وجه مشروعيتها وكمية الشهود الفروع شرع في بيان كيفية الإشهاد وأداء الفروع. (العناية)

كالنائب عنه: إنما قال: «كالنائب عنه»؛ لأن الفرع ليس بنائب عن الأصل في شهادته، بل في المشهود به. (العناية)

---

(١) قوله: فيها شبهة من حيث البدلية: وإنما قال: شبهة البدلية؛ لما سيجيء من أن البدلية حقيقة ليس إلا في المشهود به، أو الإضافة بيانية.

(٢) قوله: ويجوز شهادة شاهدين: مسألة نصاب شهادة الفروع مثلثة الأقوال: عند مالك رحمه الله: تقبل شهادة واحد على شهادة واحد. وعند الحنفية: تقبل شهادة الشاهدين على شهادة الشاهدين. وعند الشافعية: لا تقبل إلا شهادة شاهدين مستقلين على شهادة كل واحد من الأصلين، فلا يجوز إلا الأربعة. وأعدل الأقوال أوسطها.

(٣) قوله: على شهادة شاهدين: أي على شهادة كل واحد من الأصلين، ولا يلزم تغاير فرعي هذا وذاك، خلافا للشافعي رحمه الله. (العناية والدر المختار)

---

* قوله: عن علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين: لم أجده،• وعند عبد الرزاق عن علي: لا تجوز على شهادة الميت إلا رجلان.

---

• قوله: لم أجده: قال ابن حزم في «المحلى»: روينا عن علي من طريق ابن ضميرة، وهو مطرح: أنه لا يقبل على شهادة واحد إلا اثنان، انتهى. قلت: وهذا قريب من لفظ «الهداية». (إعلاء السنن: ٢٧٢/١٥)

الأصل أي ما أشهده الأصل

**فلا بد من التحميل** والتوكيل على ما مر، ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء، وإن لم يقل:

[ويكفي سكوت الفرعين. (در)] في فصل ما يتحمله الشاهد عند الفرع. (ع) الأصل أي شاهد الفرع أي الأصل عند التحميل. (ع)

أشهدني على نفسه: جاز؛ لأن مِن سمع إقرارَ غيرِه حلَّ له الشهادة، وإن لم يقل لهْ: اشْهَد.

[شهادة الفرع] المقر [شهادة الأصل] [تحميل الشهادة]

ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهَدُ أن فلانًا أشْهَدَني على شهادته أن فلانًا أقر عنده بكذا، وقال لي: اِشْهَدْ على شهادتي

هذا بيان كيفية أداء الفرع [فاجتمع في هذه العبارة خمس شينات. (ع)]

والعبارة المذكورة تفي بذلك كله. (ع)

بذلك؛ لأنه لا بد من شهادتهِ، وذكرِه شهادةَ الأصل، **وذكرِه التحميلَ**، ولها لفظ **أطول من هذا، وأقصرُ منه**، وخيرُ الأمور أوسطُها.

لأنه يشهد على شهادة الأصل. (ك) أي لشهادة الفرع [فيه ثمان شينات. (ع)] [فيه شينان. (ع)] وهو أسهل وأيسر. (ك)

[الشرط الثاني: التحميل]

ومن قال: أشْهَدَني فلان على نفسه: لم يَشْهَدْ السامعُ على شهادته حتى يقول: اِشْهَدْ على شهادتي؛ لأنه لا بد من التحميل،

أي المقر على إقراره أي لا يحل للسامع أن يشهد على شهادته. (ك)

**وهذا ظاهر** عند محمد رحمه الله؛ لأن القضاء عنده بشهادة الفروع والأصول جميعًا، حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع، **وكذا**

**عندهما؛ لأنه لا بد** من نقل شهادة الأصول؛ لتصير حُجَّةً، فيظهر تحميل ما هو حجة.

[ولا بد للنقل من التحميل. (ع)] أي شهادة الأصول [التحميل بمعنى التحمل كما في قوله تعالى: ﴿بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾. (س)]

[الشرط الثالث: عجز الأصل عن الحضور]

قال: ولا تقبل شهادةُ شهود الفرع إلا أن يموت شهودُ الأصل، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا، أو يمرضوا مرضًا

أي القدوري. (ب) [أو كون المرأة مخدرة لا تخالط الرجال. (در)]

لا يستطيعون معه حضورَ مجلس الحاكم؛ لأن جوازها للحاجة، وإنما تَمَسُّ عند عجز الأصل، وبهذه الأشياء[1] يتحقق العجز.

أي مع ذلك المرض أي الشهادة على الشهادة الحاجة أي الموت والسفر والمرض

وإنما اعتبرنا السفر؛ لأن المُعَجِّزَ بُعْدُ المسافة، ومدةُ السفر بعيدة حكمًا حتى أُدِيرَ عليها **عِدَّةٌ من الأحكام**، فكذا سبيل

أي إنما اعتبرنا مدة السفر في الغيبة من الشارع

هذا الحكم. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله: صحَّ الإشهادُ؛ إحياءً

أي ذهب بكرة النهار بعد الرجوع من مجلس القاضي

[من جهة الدليل؛ لموافقته حكم الشرع. (ف)]

لحقوق الناس. قالوا: **الأول أحسن، والثاني أرفقُ**، وبه أخذ **الفقيه أبو الليث** رحمه الله.

[بالشهود وأرباب الحقوق. (س)]

---

**فلا بد إلخ:** لأن الشهادة على الشهادة إنما تصير حجة بنقل شهادة الأصل إلى مجلس القضاء، فلا بد من التحميل، والفرع وكيل عن الأصل، فلا بد من التوكيل. (البناية)

**من التحميل:** وهو أن يقول: اشهد على شهادتي، ولا يقول: اشهد علي بذلك؛ لأنه يحتمل أن يكون على أصل الحق المشهود به، وهو أمر بالكذب، وكذا لا يقول: فاشهد بشهادتي؛ لأنه يحتمل أن يكون مراده فاشهد بمثل شهادتي، فيكون أمرًا بالشهادة على أصل الحق. (الكفاية) **وذكره التحميل:** [لم يشترط بعض العلماء ذكر التحميل. (الكفاية)]

**أطول من هذا:** وهو أن يقول الفرع بين يدي القاضي: أشهد أن فلانًا شهد عندي أن لفلان على فلان كذا من المال، وأشهدني على شهادته، وأمرني أن أشهد على شهادته، وأنا أشهد على شهادته بذلك الآن. (الكفاية) **وأقصر منه:** وهو أن يقول الفرع عند القاضي: أشهد على شهادة فلان بكذا. (الكفاية) **وهذا ظاهر إلخ:** وذلك لأن الشاهد الفرعي لا علم له بالحق، لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد رحمه الله بطريق التوكيل، حتى لو رجع الأصول دون الفروع وجب الضمان على الأصول في قول محمد رحمه الله، ولو رجع الأصول والفروع جميعًا يخير المشهود عليه: إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع، فلا يصير الوكيل وكيلا عن الموكل إلا بأمره. وفي «الفوائد الظهيرية»: ومعنى قوله: «حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع»: أن المشهود عليه بالخيار: إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع، وليس معناه: أنه يقضي بالنصف على الأصول وبالنصف على الفروع، بل هذا كالغاصب مع غاصب الغاصب، فللمغصوب منه أن يضمن أيهما شاء. (الكفاية) **وكذا عندهما إلخ:** أي أما عندهما فلأن الحكم وإن كان يضاف إلى الفروع حتى يجب الضمان عليهم دون الأصول عند الرجوع، ولكن تحملهم إنما يصح إذا عاينوا ما هو حجة، والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة، فيجب النقل إلى مجلس القاضي؛ ليصير حجة، ويظهر أن التحمل حصل بما هو حجة، فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل. (الكفاية) **لأنه لا بد إلخ:** لقائل أن يقول: كلام المصنف رحمه الله مضطرب؛ لأنه جعل المطلوب في كلامه التحميل، واستدل عليه بقوله: «لأنه لا بد من النقل لتصير حجة»، وعطف عليه «فيظهر» بالنصب، وذلك يقتضي أن يكون التحميل إنما يحصل بعد النقل، والنقل لا يكون إلا بالتحميل. (العناية)

**عدة من الأحكام:** كقصر الصلاة والفطر وامتداد المسح إلى ثلاثة أيام وعدم وجوب التشريق على قول أبي حنيفة رحمه الله وعدم وجوب الأضحية والجمعة وحرمة خروج امرأة بلا محرم أو زوج. (العناية) **الأول أحسن:** أي التقدير بثلاثة أيام أحسن؛ لأن العجز شرعًا يتحقق به كما في سائر الأحكام التي عددناها، فكان موافقًا لحكم الشرع، فكان أحسن. (العناية)

**والثاني:** [هو ما قال أبو يوسف رحمه الله. (الكفاية)] **الفقيه أبو الليث** رحمه الله: وكثير من المشايخ، كذا في «الذخيرة»، وروي عن محمد رحمه الله: أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد، فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد: تقبل شهادتهم. (الكفاية)

---

(١) قوله: وبهذه الأشياء: الظاهر أن تقديم الجار لإفادة الحصر. (سعدي آفندي)

قال: **فإن عَدَّلَ** شهودَ الأصل شهودُ الفرع: جاز؛ لأنهم **من أهل التزكية**، وكذا إذا شهد شاهدان، فعدَّل أحدُهما الآخَرَ: صح لما قلنا. **غاية الأمر**: أن فيه منفعةً لهِ من حيث القضاء بشهادتِهِ، لكن العَدْلَ لا يُتَّهَمُ بمثله، **كما لا يتهم**[1] في شهادة نفسه، كيف وأن قوله مقبول في حق نفسه، **وإن رُدَّتْ** شهادةُ صاحبه فلا تهمة.

قال: وإن سكتوا عن تعديلهم: جاز، وينظر القاضي في حالهم. وهذا عند أبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: لا تقبل؛ لأنه لا شهادة إلا بالعدالة، فإن لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة، فلا تقبل. ولأبي يوسف ﷺ أن المأخوذَ عليهم النقلُ دون التعديل؛ لأنه قد يخفى عليهم، وإذا نقلوا **يتعرف القاضي** العدالة، كما إذا حضروا بأنفسهم، وشهدوا. قال: **وإن أنكر** شهودُ الأصل الشهادةَ: لم تُقْبَلْ شهادةُ شهود الفرع؛ لأن التحميل لم يثبت للتعارض بين **الخبرين**، وهو شرط.

وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف درهم، وقالا: أخبرانا أنهما يعرفانها، فجاء بامرأة،[2] وقالا: لا ندري أهي هذه أم لا؟ فإنه يقال للمدعي: هات شاهدين، يشهدان أنها فلانة؛ لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت، والمدعي يدعي الحقَّ على الحاضرة، ولعلها غيرُها، فلا بد من تعريفها بتلك النسبة.

ونظير هذا: إذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها، وشهدوا على المشتري: لا بد من آخَرين **يشهدان** على أن المحدود بها في يد المدعى عليه، **وكذا إذا أنكر** المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدودُ ما في يديه.

قال: **وكذلك كتاب** القاضي إلى القاضي؛ لأنه في معنى الشهادة على الشهادة، ..............................

فإن عدل: [بأن كان يعرف القاضي الفروع دون الأصول.] من أهل التزكية: فيسأل القاضي الفروع عن الأصول، ولا يقضي قبل السؤال، وشاهد الفرع إذا صلح مزكيا فلا فرق بين تزكيته وتزكية غيره. (الكفاية) غاية الأمر إلخ: يقول من قال من المشايخ: لا يصح تعديله؛ لأنه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل، فكان متهمًا، فأشار إلى رده بقوله: «غاية الأمر». (العناية)
كما لا يتهم إلخ: فإنه يحتمل أن يقال: إنما يشهد فيما شهد؛ ليصير مقبول القول فيما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد وإن لم يكن له شهادة فيه في الواقع. (العناية)
وإن ردت إلخ: حتى إذا انضم إليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما، فلا تهمة. (العناية)
يتعرف القاضي: [أي يسأل المزكين غير الفروع عن أحوالهم.] وإن أنكر إلخ: معنى المسألة: أنهم قالوا: ما لنا شهادة على هذه الحادثة، وماتوا، أو غابوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة، أما مع حضرتهم فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وإن لم ينكروا. (الكفاية) الخبرين: [أي خبر الأصول وخبر الفروع. (البناية)]
يشهدان إلخ: فائدة كون المحدود بها في يد المشتري حالة الدعوى تظهر إذا ادعى الشفيع أن فلانًا باع، والمحدود في يد المشتري، ولي استحقاق الشفعة، أما إذا كان المدعي هو البائع، يطالب المشتري بالثمن، فلا حاجة إلى كون المحدود في يد المشتري. (الكفاية) وكذا إذا أنكر إلخ: توضيحه ما قال العتابي: إنه إذا ادعى رجل على رجل محدودًا في يديه، وشهد الشهود أن هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه بغير حق، فقال المدعى عليه: الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود التي ذكرها الشهود، فيقال للمدعي: هات شاهدين على أن الذي في يديه محدود بهذه الحدود؛ ليصح القضاء. (البناية) وكذلك كتاب إلخ: يعني كتب في كتابه: شهد عدلان عندي: أن لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا، فاقض عليها أنت بذلك، فأحضر المدعي امرأة في مجلس المكتوب إليه، ودفع الكتاب إليه، وأنكرت أنها فلانة، يقول القاضي: هات شاهدين يشهدان أن هذه التي أحضرتها هي الفلانية المذكورة في هذا الكتاب؛ ليمكن الإشارة إليها في القضاء. (البناية)

---

(١) قوله: كما لا يتهم إلخ: يعني أن شهادة نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة، وهي القضاء بها، فكما أنه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعًا كذا ما نحن فيه. (فتح القدير)
(٢) قوله: فجاء بامرأة: أقول: لعل الفاء للترتيب الذكري؛ إذ لا يسمع الشهادة قبل حضور الخصم، أو قوله: «شهد رجلان» بمعنى أرادا الشهادة، ولعل هذا هو الأولى. (سعدي آفندي)

إلا أن القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل.
[لأن ديانته بوفور ولايته قائم مقام العدد. (ع)]

ولو قالوا في هذين البابين: التَّمِيمِيَّة: لم يجز حتى ينسبوها إلى فَخِذِها،[1] وهي القبيلة الخاصة، وهذا لأن التعريف لا بد منه في هذا، ولا يتحصل بالنسبة العامة، وهي عامة بالنسبة إلى بني تميم؛ لأنهم قوم لا يُحصون، ويحصل بالنسبة إلى الفخذ؛ لأنها خاصة. وقيل: الفَرْغانية نسبة عامة، والأوزجندية خاصة، وقيل: السمرقندية والبخارية عامة، وقيل: إلى السكة الصغيرة خاصة، وإلى المحلة الكبيرة والمصر عامة. ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد[2] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافًا لأبي يوسف رحمه الله على ظاهر الروايات، فذكرُ الفخذ يقوم مقام الجد؛ لأنه اسمُ الجد الأعلى، فنزل منزلةَ الجد الأدنى.

[الشهادة] [أي فلانة بنت فلان التميمية. (ك)] [بسكون الخاء وكسرها. (ش)] [الصغرى من الشكل الثالث] [أي عدم الجواز] [الكبرى] [كالتميمية] [فكم يكون بينهم نساء اتحدت أساميهن وأسامي آبائهن. (ع)] [أي عدم اشتراطه ذكر الجد. (ف)] [وصلية] [فإن عنده يتم بذكر الأب، ولا يحتاج إلى ذكر الجد في التعريف. (ك)] [الفخذ] [أي في القبيلة الخاصة. (ك)] [هو أب الأب. (ع)]

## فصل
[في حكم شهادة الزور]

قال أبو حنيفة رحمه الله: شاهد الزور أُشَهِّرُه في السوق، ولا أعزره، وقالا: نوجعه ضربًا، ونحبسه، وهو قول الشافعي رحمه الله. لهما: ما روي عن عمر رضي الله عنه: ..............................................................

[العقوبة النفسانية] [العقوبة الجسمانية] [وتشهيره تعزيره. (ع)] [يعني لا أضربه. (ع)]

---

إلا أن القاضي إلخ: جواب إشكال مقدر، هو أن يقال: إن القاضي الكاتب بمنزلة الشاهد الفرعي؛ لأنه سمع الشهادة من الشاهدين، ونقل شهادتهما بالكتاب، فصار كأنه حضر مجلس المكتوب إليه، وشهد، وهناك يشترط اثنان، فلذلك ينبغي أن يشترط في القاضي الكاتب أن يكون اثنين، فأجاب بقوله: «إلا أن القاضي إلخ». (البناية)

هذين البابين: [أي في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي. (الكفاية)] فخذها: الفخذ آخر القبائل الست، كذا في «الصحاح»، وفي «الكشاف»: قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ (الحجرات: ١٣) الشعب: الطبقة الأولى من الطبقات الست التي عليها العرب، وهي: الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة. فالشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمارة، والعمارة تجمع البطون، والبطون تجمع الأفخاذ، والفخذ تجمع الفصائل، خزيمة شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة، وسميت الشعب؛ لأن القبائل تتشعب منها، فعلى هذا لا يكون الفخذ هي القبيلة الخاصة، والمراد بالفخذ في الكتاب القبيلة الخاصة، وفي «الديوان»: «الشعب» بفتح الشين و«العمارة» بكسر العين. (الكفاية) الفرغانية: نسبة إلى فرغانة، وهي اسم لإقليم فيما وراء النهر، وفيها مدن كثيرة، وفيها سكك، منها أوزجند. (البناية)

وقيل إلى إلخ: وحاصل الكلام: أن النسبة إلى ما هي خاصة فيها يحصل التعريف، بخلاف النسبة إلى ما هي عامة فيها حيث لا يحصل التعريف بها؛ لأن المحلة الكبيرة والمصر يشتمل كل منهما على ناس كثيرين يتحد أساميهم وأسامي آبائهم، فلا يحصل التعريف بذلك. (البناية)

فصل: ذكر شهادة شاهد الزور في فصل على حدة؛ لأن لها أحكامًا مخصوصة، وأخرها؛ لأن الأصل هو الصدق. (النهاية) شاهد الزور إلخ: أن يقر على نفسه بالكذب متعمدًا، فيقول: كذبت فيما شهدت متعمدًا، أو يشهد بقتل رجل، ثم يجيء المشهود بقتله حيا حتى ثبت كذبه بيقين، ولا طريق لإثبات ذلك بالبينة؛ لأنه نفي لشهادته، والبينة حجة الإثبات دون النفي، فأما إذا قال: غلطت، أو أخطأت، أو ردت شهادته لتهمة أو لمخالفة بين الدعوى والشهادة: لا يعزر. (الكفاية)

أشهره: أقول: هذا صريح في أن التشهير أيضًا نوع من التعزير اتفاقا غير أن الإمام اكتفى على التشهير في شاهد الزور، وهما ضما معه الوجع والضرب أيضًا، وبه يظهر جواب ما سئلت عنه من أنه هل يجوز للسلطان أن يشهر القاضي المرتشي، وقد سبقنا بتجويزه ابن نجيم المصري صاحب «البحر الرائق» في بعض رسائله، وقال فيه: فإن قلت: هل له تسويد الوجه وحلق جانب من اللحية مع كونه منهيا عنه؟ قلت: له ذلك كما روى ابن أبي شيبة بسنده: أن عمر كتب إلى عماله بالشام في شاهد الزور أن يضرب أربعين سوطا، ويسخم وجهه، ويحلق رأسه، ويطال حبسه. وروى عبد الرزاق في «مصنفه»: أن عمر أمر بشاهد الزور أن يلقى عمامته في عنقه، ويطاف به في القبائل. وقال في «فتح القدير» مجيبا عن كونه مثلة: إن المثلة ليست إلا في قطع الأعضاء ونحوه. ومن المشايخ من أجاب عن فعل عمر رضي الله عنه بأنه كان سياسة، فإذا رآه الحاكم ذلك كان له أن يفعله، وقد استفيد منه أن السياسة ما يفعله الحاكم؛ لمصلحة العامة من غير ورود الشرع، فإذا رأى القاضي تشهير الراشي على هذا الوجه مع كثرتها في هذا الزمان، فإنه يثاب على ذلك ولو لم يرد، فكيف وله أصل في شاهد الزور، انتهى كلامه. ما روي عن عمر رضي الله عنه إلخ: قلت: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» في الحدود عن الوليد بن أبي مالك: أن عمر كتب إلى عماله بالشام في شاهد الزور: يضرب أربعين سوطًا، ويسخم وجهه، ويحلق رأسه، ويطال حبسه. انتهى. (نصب الراية)

---

(١) قوله: إلى فخذها: وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ؛ لأنهم ضيعوا أنسابهم. (الشامية)

(٢) قوله: يتم بذكر الجد: ولا يكفي ذكر الأب كما في المتن، لكن ذكر الفخذ قائم مقام ذكر الجد.

أنه ضرب شاهدَ الزور أربعين سوطًا، وسخَّم وجْهَه،* ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررُها إلى العباد، وليس فيها حد مقدَّر، فيُعَزَّر.

[ليس فيها حد، وكل كبيرة ليس فيها حد مقدر ففيها التعزير] شهادة الزور، بإتلاف أموالهم. (ع)، من الشارع

وله: أن شريحًا كان يُشَهِّرُه، ولا يَضْرِب، ولأن الانزجار يحصل بالتشهير، فيكتفى به، والضربُ وإن كان مبالغةً في الزجر

[وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الإجماع. (ع)] أي شاهد الزور، وصلية

ولكنه يقع مانعًا عن الرجوع، فوجب التخفيفُ نظرًا إلى هذا الوجه، وحديث عمر ﷺ محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم.

فإنه إذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع، وفيه تضييع للحقوق. (ع)، جواب عن سند الصاحبين ﷺ، [وليس بتشريع عام]

ثم تفسيرُ التشهير منقول عن شريح ﷺ؛ فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقيًّا، وإلى قومه إن كان غيرَ سوقي بعد العصر أجمعَ ما كانوا،(١) ويقولون: إن شريحًا يقرأ عليكم السلام، ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذَرُوه، وحذِّروا الناسَ منه.**

كذا رواه محمد بن الحسن في «كتاب الآثار»، كذا قال الزيلعي؛ أي مجتمعين أو إلى موضع يكون أكثر جمعًا للقوم. (ع)؛ حتى لا يستشهدوا

وذكر شمس الأئمة السرخسي ﷺ أنه يُشَهَّرُ عندهما أيضًا. والتعزيرُ والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما، وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود.

[كمية التعزير]

وفي «الجامع الصغير»: شاهدان أقرَّا أنهما شهدا بزور لم يضربا، وقالا: يعزران. وفائدته: أن شاهد الزور في حقِّ ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك، فأما لا طريقَ إلى إثبات ذلك(٢) بالبينة؛ لأنه نفي للشهادة والبينات للإثبات، والله أعلم.

عند أبي حنيفة ﷺ، وفي نسخة: يضربان، [أي فائدة ذكر روايته أن معرفة شاهد الزور إنما هو بالإقرار لا غير. (ع بتصرف)]، من التشهير والحبس، [ض معص]، [لا للنفي]، الزور، الزور، فلا يسمع، أي إثبات الأحكام

---

أنه ضرب إلخ: هذا الحديث يدل على أن أصل الضرب مشروع في تعزيره، وما زاد على ذلك كان محمولا على السياسة، فيثبت ما نفاه أبو حنيفة ﷺ. (العناية) وسخم وجهه: أي سوده، من «السخام»، وهو سواد القدر، وأما بالحاء المهملة من الأسحم الأسود فقد جاء، كذا في «المغرب». وفي «المغني»: ولا يسخم وجهه، يروى هذا اللفظ بالحاء والخاء جميعًا. (النهاية) هذه كبيرة: [قال الله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ وَٱجۡتَنِبُواْ قَوۡلَ ٱلزُّورِ﴾. (الحج: ٣٠)] أن شريحا إلخ: وذكر العلامة النسفي في «الكافي»: وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ﷺ، ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم، فحل محل الإجماع، فكان هذا من أبي حنيفة ﷺ احتجاجًا بإجماع الصحابة، لا تقليدا لشريح؛ لأنه لا يرى تقليد التابعي. (الكفاية) بدلالة التبليغ إلخ: لأنه لو كان بسبيل التعزير لم يبلغ الأربعين؛ لبلوغه حدا في غير حد. (البناية) منقول إلخ: لم يذكر المصنف ﷺ أن هذا الاختلاف فيمن كان تائبًا أو مصرًّا أو مجهول الحال. وقد قيل: إن رجع على سبيل التوبة والندم لا يعزر من غير خلاف، وإن رجع على سبيل الإغراء يعزر بالضرب من غير خلاف، وإن لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا. (العناية) ما ذكرناه: قال في فصل التعزير: التعزير أكثره تسعة وثلاثون، وأقله ثلاث جلدات. وقال أبو يوسف ﷺ: يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا، وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل. وفائدته: أي فائدة وضع «الجامع الصغير» أن شاهد الزور إنما يعرف أن شهادته كانت زورا وكذبًا بإقراره لا غير، ولا يعرف ذلك بالبينة، ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص، وظهر حيا، أو بموته وكان حيا، إما لندرته وإما لأنه لا محيص له أن يقول: كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت، وهما بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم، فجعل كأنه قال ذلك. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: أجمع ما كانوا: حال من الظرف، أي حال كونه أجمع الأوقات التي كانوا فيها، ويجوز أن يكون بدلا من «بعد العصر»، بل صفة له. (سعدي آفندي)

(٢) قوله: إلى إثبات ذلك: أي إثبات تزويره، أما إثبات إقراره فممكن كما لا يخفى. (الشامية)

---

* قوله: روي عن عمر: أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه: عبد الرزاق من طريق مكحول عن الوليد بن أبي مالك: أن عمر كتب إلى عماله بالشام في شاهد الزور: يضرب أربعين سوطا، ويسخم وجهه، ويحلق رأسه، ويطال حبسه. ورواه عبد الرزاق من طريق أخرى عن مكحول لم يذكر الوليد، ومن طريق الأحوص بن حكيم عن أبيه: أن عمر أمر بشاهد الزور أن يسخم وجهه، وتلقى عمامته في عنقه، ويطاف به في القبائل.

** قوله: عن شريح أنه يشهر شاهد الزور ولا يضربه، ويقال: إنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقيا أو إلى قومه بعد العصر أجمع ما كانوا ويقول: إن شريحا يقرئكم السلام، ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه: قال محمد بن الحسن في «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عمن حدثه عن شريح بنحوه، وروى ابن أبي شيبة من طريق أبي حصين: كان شريح يبعث بشاهد الزور إلى مسجد قومه أو سوقه ويقول: إنا قد زيفنا شهادة هذا، وروى عبد الرزاق عن الثوري عن الجعد بن ذكوان أُتي شريح بشاهد زور، فنزع عمامته عن رأسه، وخفقه بالدرة خفقات، وبعث به إلى المسجد يعرفه الناس.

# كتاب الرجوع عن الشهادات

[البحث الأول: حكم الرجوع. ١- رجوع قبل الحكم] [الحكم الأول] [الصغرى]

قال: وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها: سقطت؛ لأن الحقَّ إنما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلامٍ

أي القدوري. (ب) [أي القضاء لا يثبت بكلام متناقض]

[الحكم الثاني] وفي نسخة: المشهود عليه

متناقض، ولا ضمانَ عليهما؛ لأنهما ما أتلفا شيئًا، لا على المدعي ولا على المدعى عليه.

من الشاهد الشاهدين [ولا ضمان بدون الإتلاف]

[٢- رجوع بعد الحكم] [والكلام المناقض ساقط العبرة عقلا وشرعا. (ع)]

فإن حكم بشهادتهم، ثم رجعوا: لم يفسخ الحكم؛ لأن آخر كلامهم يناقض أوله، فلا ينقض الحكم بالتناقض، ولأنه في

القاضي [الأصل: أن التناقض يمنع صحة الشهادة لا الإقرار]

[ق مس] [وجود المقتضي]

الدلالة على الصدق مثل الأول، وقد ترجَّح الأول باتصال القضاء به، وعليهم ضمانُ ما أتلفوه بشهادتهم؛ لإقرارهم على أنفسهم

فتساويا وقد إلخ فلا ينقض [والشيء لا ينقض بما دونه] الشهود

[انتفاء المانع]

بسبب الضمان، والتناقض لا يمنع صحةَ الإقرار، وسنقرره من بعد.

الرجوع جواب عما يقال: كلامهم متناقض، وذلك ساقط العبرة فليس عليهم الضمان. (ع)

[البحث الثاني: شرط الرجوع] الرجوع [ق مس]

ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم؛ لأنه فسخ للشهادة، فيختص بما تختص به الشهادةُ من المجلس، وهو مجلسُ

سواء كان هو الحاكم الأول أو لا [وفسخ الشيء يختص بما يختص به ذلك الشيء] [بيانية]

القاضي، أيَّ قاضٍ كان، ولأن الرجوع توبة، والتوبةُ على حسَب الجناية، فالسِّرُّ بالسر والإعلان بالإعلان. وإذا لم يصح الرجوعُ

عن الشهادة عن جناية الكذب وشهادة الزور جناية في مجلس الحاكم فالتوبة تتقيد به. (ع)

[أنهما رجعا. (ف)]

في غير مجلس القاضي، فلو ادعى المشهودُ عليه رجوعَهما، وأراد يمينَهما: لا يحلفان، وكذا لا تُقبَلُ بينتُه عليهما؛ لأنه ادعى

[أي غير مجلس القاضي] على تقدير عجز المدعي عن البينة

[وإقامة البينة وإلزام اليمين لا تقبل إلا على دعوى صحيحة. (ف)]

رجوعًا باطلًا، حتى لو أقام البينةَ أنه رجع عند قاضٍ كذا، وضمنه المال: تُقبَلُ؛ لأن السبب صحيح.

أي في غير مجلس القاضي البينة أي سبب قبول البينة، وهو دعوى الرجوع في مجلس الحاكم

[البحث الثالث: صور الرجوع، وهي عشرة. الصورة الأولى: الرجوع عن شهادة المال] [ق مص] [الصغرى]

قال: وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم به، ثم رجعا: ضمنا المال للمشهود عليه؛ لأن التسبيب على وجه التعدي سببُ

[ق مص]

الضمان كحافر البئر، وقد سببا للإتلاف تعديًا. وقال الشافعي رحمه الله: لا يضمنان؛ لأنه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة.

أي إتلاف المال [والحكم يضاف إلى المباشر] [الارتكاب بغير نعمة]

---

**كتاب الرجوع إلخ:** تناسب هذا الكتاب لكتاب الشهادات وتأخره عن فصل شهادة الزور ظاهر؛ إذ الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها، وهو مما يعلم به كونها زورا، وهو أمر مرغوب فيه ديانة؛ لأن فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة. (العناية) **كتاب الرجوع إلخ:** اعلم أن للرجوع ركنا وحكما وشرطا، فركنه قول الشاهد بعد ما شهد: رجعت عما شهدت به، أو يقول: شهدت بزور فيما شهدت. وشرط جوازه: أن يكون الرجوع عند القاضي. وحكمه: وجوب التعزير، كما بيناه، والضمان مع التعزير إن رجع بعد القضاء، وكان المشهود به مالا، وقد أزاله بغير عوض. (الكفاية) **ما أتلفا شيئا:** أما على المدعى عليه فظاهر، وأما على المدعي فلأن الشهادة إن كانت حقا في الواقع، ورجعا عنها، صاروا كاتمين للشهادة، ولا ضمان على من يكتمها. (العناية) **فلا ينقض الحكم إلخ:** لئلا يؤدي إلى التسلسل، وذلك لأنه لو كان معتبرا لجاز أن يرجع عن رجوعه مرة بعد أخرى، وليس لبعض على غيره ترجيح، فيتسلسل الحكم وفسخه، وذلك خارج عن موضوعات الشرع. (العناية) **وعليهم ضمان إلخ:** فقضاء القاضي وإن كان علة للتلف لكنه كالملجأ من جانبهم، وكان السبب منهم تعديًا، فيضاف الحكم إليهم، كما في حفر البئر في قارعة الطريق. (العناية) **فسخ للشهادة:** هذا الدليل لا يتم إلا إذا ثبت أن فسخ الشهادة يختص بما تختص به الشهادة، وهو ممنوع؛ فإن الرجوع إقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الإتلاف بالشهادة الكاذبة، والإقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم. والجواب: أن الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية، فلا بد من رفعها، والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع الحجة؛ لأن الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة، والإقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها أو يثبت في ضمنه، فكان من توابعه. (العناية) **رجوعا باطلا:** فدعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة، والبينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة. (العناية)

**وضمنه المال:** الضمير المستكن يرجع إلى القاضي، ومعناه: حكم عليه بالضمان، لكنه لم يعط شيئا إلى الآن. (العناية) **لأن التسبيب إلخ:** [العلة هي المؤثرة في الحكم، والسبب هو المفضي إلى الحكم بلا تأثير.] **كحافر البئر:** أي في قارعة الطريق؛ فإن ثقل الساقط فيها علة التلف، والمشي سبب، والحفر شرط؛ لأنه أزال المانع من السقوط، فالثقل أمر طبيعي لا يصلح لإضافة التلف إليه، والمشي مباح لا تعدي فيه، فأضيف الحكم إلى الحفر؛ لأن الحافر متعدٍ فيه، وههنا لا يمكن إيجاب الضمان على القاضي وإن حصل الإتلاف بقضائه؛ لأنه بمنزلة الملجأ من جهة الشاهدين إلى القضاء؛ فإن بعد ظهور عدالتهما وجب عليه القضاء شرعًا، حتى لو امتنع منه يأثم، ويعزل، ويعزر، ولا يمكن استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم ماضٍ، فأوجبنا الضمان على الشاهدين؛ لأنهما سببان، وقد أقرا على أنفسهما بالتعدي. (الكفاية)

قلنا: تعذَّر إيجابُ الضمان(١) على المباشر، وهو القاضي؛ **لأنه كالملجأ** إلى القضاء، وفي إيجابه **صرفُ الناس** عن تقلُّده، وتعذَّر استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم ماضٍ، فاعتبر التسبيب. **وإنما يضمنان** إذا قبض المدعي المالَ، دينًا كان أو عينًا؛ لأن الإتلاف به يتحقق، ولأنه لا مماثلةَ بين أخذ العين وإلزام الدين.

قال: فإن رجع أحدُهما: ضمن النصفَ. والأصلُ: أن المعتبر في هذا(٢) **بقاءُ مَنْ بقي، لا رجوعُ مَنْ رجع، وقد بقي مَنْ يبقى** بشهادته نصفُ الحق. وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدُهم: فلا ضمان عليه؛ لأنه بقي مَن يبقى بشهادته كلُّ الحق، **وهذا** لأن الاستحقاق باقٍ بالحُجَّةِ، **والمتلف متى** استحق سقط الضمان، فأولى أن يمتنع،(٣،٤) فإن رجع آخَرُ: **ضمن الراجعان** نصفَ الحق؛ لأن ببقاء أحدهم يبقى نصفُ الحق. وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة: ضمنت رُبُع الحق؛ لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء مَن بقي، وإن رجعتا: ضمنتا نصف الحق؛ لأن بشهادة الرجل بقي نصف الحق.

وإن شهد رجل وعشرُ نسوةٍ، [١] ثم رجع ثمان: فلا ضمان عليهن؛ لأنه بقي مَن يبقى بشهادته كلُّ الحق، [٢] فإن رجعت أخرى: كان عليهن رُبُعُ الحق؛ لأنه بقي النصفُ بشهادة الرجل، والربعُ بشهادة الباقية، فبقي ثلاثة الأرباع، [٣] وإن رجع الرجلُ والنساء: فعلى الرجل سُدُسُ الحق، وعلى النسوة خمسةُ أسداسه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: على الرجل النصفُ، وعلى النسوة النصف؛ لأنهن وإن كَثُرْنَ **يَقُمْنَ مقامَ** رجلٍ واحد، ولهذا لا تُقْبَل شهادتُهن إلا بانضمام رجل.

---

**لأنه كالملجأ إلخ:** لم يقل: ملجأ؛ لأن الملجأ حقيقة هو من يخاف العقوبة الدنيوية، والقاضي ههنا إنما يخاف العقوبة في الآخرة، ولا يصير به ملجأ حقيقة؛ لأن كل أحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها في الآخرة، ولا يصير به مكرها. (الكفاية) لأنه كالملجأ: لأن القضاء فرض عليه بما يثبت عنده ظاهرًا، حتى لو لم ير وجوب القضاء عليه يكفر. (البناية)
**صرف الناس إلخ:** [وذلك ضرر عام، فيتحمل الضرر الخاص لأجله. (العناية)] **وإنما يضمنان إلخ:** لأنه تحقق الخسران عند تسليم المال إلى المقضي له، فأما ما بقيت يده على المال، فلا يتحقق الخسران في حقه، ولأن الضمان مقدر بالمثل، وهما أتلفا عليه دينًا حين ألزماه بشهادتهما ذلك، فإذا ضمنهما قبل ذلك فقد استوفى منهما عينًا في مقابلة دين، ولا مماثلة بين أخذ العين وإلزام الدين، وفي الأعيان يثبت الملك للمقضي له بالقضاء، ولكن المقضي عليه يزعم أن ذلك باطل، وأن المال في يده ملكه، فلم يكن له أن يضمن الشاهدين شيئا ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي، كذا في «المبسوط». (الكفاية) **بقاء من بقي:** لأن وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين، وما زاد فهو فضل في حق القضاء، إلا أن الشهود إذا كانوا أكثر من اثنين يضاف القضاء ووجوب الحق إلى الكل؛ لاستواء حالهم، وإذا رجع واحد زال الاستواء، وظهر إضافة القضاء إلى المثنى. (العناية)
**لا رجوع من رجع:** لأنه لو اعتبر رجوع من رجع كان الضمان واجبًا على الراجع مع بقاء الحكم عند وجود مبقيه، وهو الشاهدان بأن شهد ثلاثة، ورجع واحد. (الكفاية)
**وقد بقي إلخ:** قيل: لا نسلم ذلك؛ فإن الباقي فرد، لا يصلح لإثبات شيء ابتداء، فكذا بقاء. وأجيب بأن البقاء أسهل من الابتداء، فيجوز أن يصلح في البقاء للإثبات ما لا يصلح في الابتداء لذلك، كما في النصاب؛ فإن بعضه لا يصلح في الابتداء لإثبات الوجوب، ويصلح في البقاء بقدره. (العناية) **وهذا:** [أي عدم الضمان على الثالث الراجع.]
**والمتلف متى إلخ:** كمن غصب مال إنسان، وأتلفه، ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة: فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف إذا لم يضمن المستحق شيئا. (الكفاية)
**ضمن الراجعان إلخ:** فإن قيل: ينبغي أن يضمن الراجع الثاني فقط؛ لأن التلف أضيف إليه. قلنا: التلف يضاف إلى المجموع، إلا أن رجوع الأول لم يظهر أثره بمانع، وهو بقاء من بقي، فإذا رجع الثاني ظهر أن التلف بهما. (الكفاية). **يقمن مقام إلخ:** فصار شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين، فصار الضمان على الرجل والنسوة أنصافا. (البناية)

---

(١) قوله: تعذر إيجاب الضمان إلخ: المباشر يضمن مطلقا، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي، وإذا تعذر الإيجاب على المباشر تعين على المتعدي بالتسبب. (فتح القدير)
(٢) قوله: أن المعتبر في هذا إلخ: وهذا لأن الشهادة إنما تثبت المال، والرجوع إنما يوجب الضمان؛ لأنه إتلاف له، فإذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل بإثبات المال بقي المال ثابتًا، فلم يتحقق بالرجوع إتلاف شيء، ومن المحال أن يضمن مع عدم إتلاف شيء. (فتح القدير) (٣) قوله: فأولى أن يمتنع: الاستحقاق يسقط الضمان بعد وجود سببه، فأولى أن يمنعه قبل وجود سببه؛ لأن الامتناع والدفع أسهل من الإسقاط والرفع. (٤) قوله: فأولى أن يمتنع: وما نحن فيه من هذا؛ فإن بالرجوع أتلف على المشهود له حصته التي أثبتها له بشهادته له، وصارت مستحقة للمشهود عليه، وببقاء من يبقى كل الحق به ظهر استحقاق المشهود له لتلك الحصة دون المشهود عليه، فيدفع الضمان للمشهود عليه. (فتح القدير)

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن كل امرأتين قامتا مقامَ رجلٍ واحد، قال عليه السلام في نقصان عقلهن: «عَدَلَتْ شهادةُ اثنين منهن بشهادة
أخرجه البخاري في الوضوء والعيدين وفي الزكاة والصوم من حديث الخدري

رجلٍ واحد»،* فصار كما إذا شهد بذلك ستةُ رجالٍ ثم رجعوا. فإن رجع النسوةُ العشرة دون الرجل: كان عليهن نصفُ الحق على
شهادة رجل وعشرة نسوة — فإن الضمان عليهم أسداسا — [٤]

القولين لما قلنا. ولو شهد رجلان وامرأة بمالٍ، ثم رجعوا: فالضمان عليهما دون المرأة؛ لأن الواحدة ليست بشاهدةٍ، بل هي
أي قول الإمام وصاحبيه — [التفريع الخامس]

بعضُ الشاهد، فلا يضاف إليه الحكم.
[شطر العلة. (ف) والحكم يضاف إلى العلة لا إلى شطرها]

[الصورة الثانية: الرجوع عن شهادة النكاح]
قال: وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مَهْرِ مِثْلِها، ثم رجعا: فلا ضمان عليهما، وكذلك إذا شهدا بأقل من مهرِ
أي القدوري. (ب) — [لتعذر المماثلة بين منفعة البضع والمال؛ لأن الأول عرض والثاني عين]

مِثْلِها؛ لأن منافع البُضْع غيرُ متقومة عند الإتلاف؛ لأن التضمين يستدعي المماثلة[١] على ما عرف، وإنما تضمن وتتقوم
[الأصل: أن منافع البضع متقومة حال الدخول في الملك لا حال الخروج، وحال التملك لا حال الإتلاف] — [بيان محترز قوله: «عند الإتلاف»]
أي لأن الشاهدين أتلفوا بالشهادة بالنكاح منافع البضع، ومنافع البضع إلخ — ولا مماثلة بين العين والمنفعة — في أصول الفقه

بالتملك؛ لأنها تصير متقومةً ضرورة الملك إبانةً لخطر المحل.[٢]
[لحصول النسل به. (ك)]

[الصغرى]
وكذلك إذا شهدا على رجلٍ بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها؛ لأنه إتلاف بعوض؛ لما أن البضع متقوم حالَ الدخول في الملك،
أي لا ضمان — ورجعا — لمال الزوج — وهو منافع البضع

[ق مص] [الكبرى] — والمشتري يدعي
والإتلاف بعوض كلا إتلاف، وهذا لأن مبنى الضمان على المماثلة، ولا مماثلة بين الإتلاف بعوض[٣] وبينه بغير عوض، وإن
[هو الثابت في حق الزوج. (ف)] — [هو الذي يحكم به على الشاهدين. (ف)]

شهدا بأكثر من مهر المثل، ثم رجعا: ضمنا الزيادة؛ لأنهما أتلفاها من غير عوض.
على الزوج — [على مهر المثل. (ف)] — وهو يوجب الضمان

[الصورة الثالثة: الرجوع عن الشهادة على البيع]
قال: وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر، ثم رجعا: لم يضمنا؛ لأنه ليس بإتلاف معنى نظرًا إلى العِوَض، وإن كان بأقلَّ
أي القدوري. (ب) — على البائع — للبائع — لأنهما لما أخرجا المبيع عن ملكه فقد أدخلا في ملكه ما بإزائه

من القيمة: ضمنا النقصان؛ لأنهما أتلفا هذا الجزءَ بلا عوض، ولا فَرْقَ بين أن يكون البيعُ باتًّا، ...............
للبائع

---

**قال عليه السلام إلخ**: وفي وجه دلالة الحديث على ذلك نظر، وإنما تم أن لو قال: عدلت شهادة كل اثنين منهن بشهادة رجل. والجواب: أنه أطلق، ولم يقيد بأن ذلك في الابتداء أو مكرر. (العناية)
**لما قلنا**: من أن المعتبر هو بقاء من بقي، فالرجل يبقى ببقائه نصفُ الحق. (العناية) **فلا يضاف إلخ**: لأن المرأة الواحدة شطر العلة، فلا يثبت به شيء من الحكم، فكان القضاء مضافا إلى شهادة رجلين دونها، فلا تضمن عند الرجوع شيئا. (العناية) **يستدعي المماثلة**: ولا مماثلة بين البضع والمال، فأما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما؛ إظهارًا لخطره حتى يكون مصونا عن الابتذال، ولا يملك مجانًا، فإن ما يملكه المرء مجانًا لا يعظم خطره، وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس؛ لحصول النسل به، وهذا المعنى لا يوجد في طرف الإزالة. (الكفاية) **وإنما تضمن إلخ**: دفع دخل، وهو أنه لو لم يكن المنافع للبضع متقومة لكانت غير متقومة إذا كان الزوج مالكا للبضع مع أنه ليس كذلك. (ملخص الحواشي)
**إتلاف بعوض**: فإن قيل: منافع البضع كيف تصلح عوضًا عن المهر، وأن المرأة ليست بمال، ومنافع البضع أيضا ليست بعين مال؟ قلنا: منافع البضع حالة الدخول في الملك أعطي لها حكم المال شرعا بدليل أن الشرع جوز للأب أن يزوج ابنه الصغير امرأة بمهر مثلها من مال الصغير، والوالد لا يملك إزالة ملك الصغير إلا بعوض يعدله، ألا ترى أنه لو خالع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز. (الكفاية) **الإتلاف بعوض إلخ**: [أي إتلاف مال الزوج صار بعوض، ولو كان الضمان لزم إتلاف مال الشاهد بغير عوض.]
**ولا فرق إلخ**: جواب سؤال بأن يقال: ينبغي أن لا يجب الضمان على الشاهدين إذا شهدا بالبيع بشرط الخيار؛ لأنهما لم يتلفا شيئا على البائع؛ لأنهما أثبتا البيع بشرط الخيار، والبائع لم يزل ملكه عن المبيع بعد، وإنما يزول إذا مضت المدة وهو ساكت، فإذا سكت عن الرد كان راضيًا بزوال ملكه، فكيف يجب الضمان على الشهود؟ (البناية)

---

(١) قوله: يستدعي المماثلة: قال الله: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤). (سعدي آفندي) ولا مماثلة بين الأعيان التي تحرز وتتمول، والأعراض التي تتصرم، ولا تبقى. (فتح القدير) (٢) قوله: إبانة خطر المحل: حتى يكون مصونا عن الابتذال، ولا يملك مجانًا؛ فإن ما يملك المرء مجانًا لا يعظم خطره عنده. ثم لا يخفى عليك أن ذلك ليس بموجود في الإتلاف، فلأجل هذا كان متقومًا على المالك دون المتلف. (سعدي آفندي) (٣) قوله: ولا مماثلة بين الإتلاف بعوض إلخ: معنى كلامه: أنا لو ضمنا الشاهدين في الصورة المذكورة كان إتلافا لمالهما بغير عوض، وهما أتلفا مال الزوج بعوض هو البضع، فتفوت المماثلة التي هي مبنى الضمان. (سعدي آفندي)

---

* قوله: عدلت شهادة اثنين منهن بشهادة رجل، قاله ﷺ في نقصان عقل النساء: البخاري عن أبي سعيد في أثناء حديث: قالت: يا رسول الله، ما نقصان العقل والدين؟ قال ﷺ: «أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل» الحديث. وأخرجه مسلم من حديث ابن عمر، ومن حديث أبي هريرة وأبي سعيد محيلا على حديث ابن عمر. وأخرجه الحاكم من حديث ابن مسعود نحوه بتمامه.

أو فيه **خيارُ البائع**؛ لأن السببَ هو البيع السابق، فيضاف الحكمُ عند سقوط الخيار إليه، فيضاف التلفُ إليهم.

وإن شهدا على رجل أنه طلّق امرأتَه قبل الدخول بها، ثم رجعا: ضمنا نصفَ المهر؛ لأنهما أكّدا ضمانًا[1] على شرَف السقوط، ألا ترى أنها لو طاوعت ابنَ الزوج، أو ارتدّت: سقط المهرُ أصلًا، ولأن الفرقة قبل الدخول **في معنى الفسخ**، فيوجب سقوطَ جميع المهر، كما مر في النكاح، ثم يجب نصفُ المهر ابتداءً **بطريق المتعة**، فكان واجبًا بشهادتهما.

قال: وإن شهدا على أنه أعتق عبدَه، ثم رجعا: **ضمنا قيمتَه**؛ لأنهما أتلفا ماليةَ العبد عليه من غير عوض، والولاء للمعتِق؛[2] لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان، فلا يتحول الولاءُ إليهما.

وإن شهدوا بقصاص، ثم رجعوا بعد القتل: ضمنوا الدية، ولا يُقْتَصُّ منهم. وقال الشافعي رحمه الله: يقتص منهم؛ لوجود القتل منهم تسبيبًا، **فأشبه المكره بل أولى**؛ لأن الوليَّ يعان، والمكره يمنع. ولنا: **أن القتل** مباشرةً لم يوجد، وكذا تسبيبًا؛[3] لأن السببَ ما يفضي إليه غالبًا، وههنا لا يفضي؛[4] لأن **العفْو مندوب**، بخلاف المكره؛ لأنه يؤثر حياته ظاهرًا، ولأن **الفعل الاختياريّ** مما يقطع النسبةَ، ثم لا أقل من الشبهة، وهي دارئة للقصاص، بخلاف المال؛ لأنه يَثْبت مع الشبهات، والباقي يعرف في «**المختلف**».

---

**خيار البائع**: بأن شهدا بأقل من القيمة، وبأن البائع بالخيار ثلاثة أيام، فقضى القاضي بذلك، ومضت المدة، وتقرر البيع، ثم رجعا: فإنهما يضمنان فضل ما بين القيمة والثمن؛ لإتلافهما الزائد بغير عوض، ولو أوجب البيع في المدة لم يضمنا شيئا؛ لأنه أزال ملكه باختياره، فلم يتحقق الإتلاف. (العناية) **في معنى الفسخ**: إنما قال: «في معنى الفسخ»، ولم يقل: هو فسخ؛ لأن النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ، لكن لما عاد كل المبدل -وهو البضع- إلى المرأة كما كان صار بمنزلة فسخ البيع قبل القبض، وفي كل موضع إذا تم الفسخ يجعل كأن العقد لم يجر بين المتعاقدين؛ لعود ما كان لهما إلى ملكهما كملًا، فعلى هذا التقدير كان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء؛ لكون العقد بسبب الفسخ كأن لم يكن، وذلك الوجوب على الزوج كان بسبب شهادة الشاهدين، فعند الرجوع يضمنان للزوج ما أتلفا عليه من وجوب نصف المهر. (الكفاية) **بطريق المتعة**: كما يجب المتعة لمن زوجت بلا مهر، وطلقت قبل الوطء، وهي درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصف مهر المثل لو الزوج غنيا، ولا تنقص عن خمسة دراهم لو فقيرا، كذا في «الدر المختار».

**ضمنا قيمته**: موسرين كانا أو معسرين؛ لأن هذا ضمان إتلاف الملك، وأنه لا يختلف باليسار والإعسار، ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى؛ لأن الولاء ليس بمال متقوم، بل هو كالنسب، فلا يكون عوضًا عما أتلفا عليه من ملك المال. فإن قيل: ينبغي أن لا يكون الولاء للمولى؛ لأنه ينكر العتق. قلنا: بقضاء القاضي بالحجة صار مكذبًا شرعًا؛ لأن القاضي لما قضى بالعتق من المولى تبعه الولاء. (الكفاية) **فأشبه المكره**: بيان الشبه: أن المكره مسبب غير مباشر، وكذلك الشاهد مسبب غير مباشر، والمكره يقتل قصاصًا، فكذلك الشهود. (الكفاية) **بل أولى**: وبيان الأولوية: أن الشهادة في السببية والإفضاء إلى القتل فوق الإكراه؛ لأن الولي يعان على استيفاء القصاص، والمكره يمنع عنه شرعًا وعادة، فعسى أن يمتنع المكره من المباشرة، فلا يفضي إلى القتل غالبًا، فإذا قتل المكره -وهو المسبب- فلأن يقتل الشاهد -وهو في التسبب فوق المكره- أولى. (الكفاية)

**أن القتل إلخ**: هذا ظاهر ومستغنى عنه ههنا؛ لأنه لم يختلف فيه أحد، وليس له تعلق بما نحن فيه، إلا أن يكون إيماء إلى أن المباشر للقتل -وهو الولي- لما لم يلزمه القصاص فكيف يلزم غيره، وهو تكلف بعيد. (العناية) **العفو مندوب**: يعني أن العفو من المسلم المتدين ظاهر بالنظر إلى حاله؛ لأنه لا يلحقه بعفوه ضرر بنفسه وماله، ويحصل له الأجر الكثير، فأما المكره يختار حياته بأدنى رخصة في الشرع، وترجحه على حياة غيره. (البناية) **الفعل الاختياري إلخ**: أي القتل الصادر من الولي باختياره الصحيح من غير إجبار مما يقطع نسبة القتل إلى الشهود، فكان الفعل مقصورًا على الولي، فلم يكن الشاهد قاتلا؛ لأن تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة إلى الأول، كمن حل قيد عبد إنسان، فأبق العبد، لا ضمان على الحال؛ لما قلنا، بخلاف المكرَه، فإن له اختيارًا فاسدًا، وللمكرِه اختيار صحيح، والفاسد في مقابلة الصحيح بمنزلة المعدوم، فصار المكرَه بمنزلة الآلة للمكرِه، فلذلك انتقل فعل المكرَه إلى المكرِه. (الكفاية)

**المختلف**: [أي «مختلف الرواية»، تصنيف الفقيه أبي الليث.]

---

(١) قوله: لأنهما أكدا ضمانا إلخ: وعلى المؤكد ما على الموجب؛ لشبهه به. (فتح القدير) **والأصل**: أن الضمان يجب بإحدى ثلاث: ١- بإتلاف، ٢- وبإيجاب للساقط، ٣- وتأكيد لما هو على شرف السقوط، ومشى المصنف في الدليل الأول على أن مبنى الضمان هو الأمر الثالث، وفي الدليل الثاني على أن مبنى الضمان هو الأمر الثاني.

(٢) قوله: والولاء للمعتق: لأن العتق من جهته، وهو وإن كان منكرًا للعتق صار مكذبا شرعًا. (فتح القدير)

(٣) قوله: وكذا تسببا: أي تسببًا يوجب القصاص؛ إذ الكلام فيه، لا مطلق التسبيب؛ فإنه مما لا مجال لإنكاره. (سعدي آفندي)

(٤) قوله: وههنا لا يفضي إلخ: لأن الشهادة لا تفضي إلى قتل الولي على وجه الغلبة، بل كثيرًا ما يقع الصلح. (فتح القدير)

[الصورة السابعة: الرجوع عن الشهادة على الشهادة، وله صور ثلاثة، الأولى: رجوع الفرع فقط] [الثانية: رجوع الأصول فقط، وفيه فرعان]

قال: وإذا رجع[1] شهود الفرع: ضمنوا؛ لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلفُ مضافًا إليهم. ولو رجع شهود الأصل، وقالوا: لم نُشْهِد شهودَ الفرع على شهادتنا: فلا ضمان عليهم؛ لأنهم أنكروا السببَ وهو الإشهادُ، ولا يبطل القضاءُ؛ لأنه خبر محتمل، فصار كرجوع الشاهد، بخلاف ما قبل القضاء.

وإن قالوا: أشهدناهم، وغلطنا: ضمنوا. وهـذا عند محمد ﷺ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ: لا ضمان عليهم؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع؛ لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة، وهي شهادتُهم. وله: أن الفروع نقلوا شهادةَ الأصول، فصار كأنهم حضروا.

[الصورة الثالثة: رجوع الأصول والفروع معا]

ولو رجع الأصول والفروع جميعا: يجب الضمانُ عندهما على الفروع لا غير؛ لأن القضاء وقع بشهادتهم، وعند محمد ﷺ: المشهود عليه بالخيار: إن شاء ضمَّن الأصول، وإن شاء ضمن الفروعَ؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا، وبشهادة الأصول من الوجه الذي ذكر، فيتخير بينهما، والجهتان متغايرتان، فلا يجمع بينهم في التضمين.

[شهادة الفروع على رجوع الأصول]

وإن قال شهود الفرع: كذب شهودُ الأصل أو غلطوا في ذلك: لم يُلتفت إلى ذلك؛ لأن ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم، ولا يجب الضمانُ عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم، إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع.

[الصورة الثامنة: رجوع شهود علة العلة. (ع)]

قال: وإن رجع المزكون عن التزكية: ضمنوا. وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يضمنون؛ لأنهم أثنوا على الشهود خيرًا، فصاروا كشهود الإحصان.

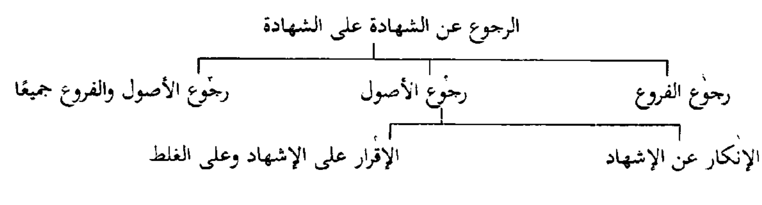
[حيث أثنوا على المشهود عليه وهو الزاني خيرًا]

---

السبب: [أي سبب إتلاف مال المدعى عليه. (الكفاية)] كرجوع الشاهد: أي شاهد الأصل لو شهد بنفسه، وقضى القاضي بشهادته، ثم رجع: لا يبطل القضاء بالرجوع، فكذا لا يبطل بإنكار الإشهاد. (البناية) بخلاف ما قبل القضاء: يعني إذا أنكر شهود الأصل الإشهاد قبل القضاء بشهادة الفروع لا يقضي القاضي بشهادة الفروع بعد ذلك، كما إذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم القاضي بذلك. (البناية) أن الفروع إلخ: يعني أن الفرعين قاما مقام الأصلين في نقل شهادتهما إلى مجلس القاضي، والقضاء يحصل بشهادة الأصلين، ولهذا يعتبر عدالتهما، فصارا كأنهما حضرا بأنفسهما، وشهدا، ثم رجعا، وفي ذلك يلزمهم الضمان، فكذا ههنا. (العناية) الذي ذكرا: أي أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ، إشارة إلى قولهما: «إن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة، وهو شهادة الفروع». (الكفاية) الذي ذكر: [أي محمد ﷺ من قوله: «أن الفروع نقلوا شهادة الأصول». (الكفاية)] والجهتان إلخ: جواب عما يقال: لم لا يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف التلف؟ (ملخص الحواشي) متغايرتان: لأن شهادة الأصول على أصل الحق، وشهادة الفروع على شهادة الأصول. (الكفاية) فلا يجمع بينهم إلخ: أي لا يقال: إن كل فريق يضمن النصف، بل يجعل كل فريق كالمنفرد، والمشهود عليه بالخيار، كالغاصب مع غاصب الغاصب؛ فإن للمغصوب منه أن يضمن أيهما شاء. (الكفاية) كشهود الإحصان: أي إذا شهدوا بإحصان المشهود عليه فرجم، فإذا رجعوا بعد ذلك لا يضمنون. (البناية)

---

(١) قوله: وإذا رجع إلخ: شروع في الرجوع عن الشهادة على الشهادة، وله ثلاث صور؛ لأنه إما أن يرجع الفروع فقط أو الأصول فقط أو كلاهما.



[ق مس] [إذ جعلت ما ليس بموجب موجبًا. (ف)] [وعلة العلة كالعلة في إضافة الحكم إليها. (ع)]

وله: أن التزكية إعمال للشهادة؛ إذ القاضي **لا يعمل بها** إلا بالتزكية، فصارت بمعنى علةِ العلة، **بخلاف شهود الإحصان**؛(١)

أي بها يعمل بالشهادة — التزكية — [من حيث التأثير. (ع)]

**لأنه شرط محض.**

[والتلف يضاف إلى السبب لا إلى الشرط المحض. (ع)]

[الصورة التاسعة: رجوع شهود العلة] [لنصف المهر وقيمة العبد. (ف)]

قال: وإذا شهد شاهدان باليمين، وشاهدان بوجود الشرط، ثم رجعوا: فالضمان **على شهود اليمين** خاصةً؛ لأنه هو السببُ،

أي القدوري. (ب) — نحو إن دخلت الدار فعبدي حر — فقضى القاضي بترتب الجزاء — أي ضمان قيمة العبد مثلا — رد لقول زفر رحمه الله؛ فإنه يقول: الضمان عليهم

[سمى المصنف العلة سببا. (ف)]

والتلفُ يضاف إلى مثبتي السبب دون الشرط المحض، **ألا ترى** أن القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط. ولو رجع

كحافر البئر مع الملقي؛ فإن الضمان عليه دون الحافر. (ع)

[الصورة العاشرة: رجوع شهود الشرط]

شهودُ الشرط وحدَهم **اختلف المشايخ** فيه، ومعنى المسألة: **يمين العتاق** والطلاق **قبل الدخول.**

يريد به صورة المسألة. (ع)

---

**لا يعمل بها إلخ:** لأن الشهادة إنما تصير حجة بالعدالة، والعدالة إنما تثبت بالتزكية، فصارت بمعنى علة العلة كالرمي؛ فإنه سبب لمضي السهم في الهواء، وذا سبب الوصول إلى المرمي، وذا سبب الجرح، وذا سبب ترادف الآلام، وذا سبب الموت، ثم الموت أضيف إلى الرمي الذي هو العلة الأولى، حتى يجب عليه أحكام القتل من القصاص والدية. (الكفاية)

**بخلاف شهود إلخ:** والشهادة على الزنا بدون الإحصان موجبة للعقوبة، وشهود الإحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجبًا، وأما الشهادة فلا توجب شيئا بدون التزكية، فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما، ولهذا يشترط الذكورة في المزكين كشهود الزنا، ويثبت الإحصان بشهادة النساء مع الرجال، ثم الإحصان في معنى العلامة؛ لأن حكم الشرط أن يمنع انعقاد العلة إلى أن يوجد الشرط، والزنا إذا وجد لم يتوقف عمله على إحصان يحدث بعده؛ فإنه إذا زنى، ثم أحصن، لا يرجم، ولكن الإحصان إذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا، فثبت أنه علامة لا شرط، فلم يتعلق به الوجود والوجوب؛ إذ الحكم لا يضاف إلى المظهر، فلهذا لم يضمنوا بحال. (الكفاية)

**شرط محض:** الحاصل: أن الإحصان ليس فيه معنى العلة؛ لأن الإحصان علامة معرفة لحكم الزنا الصادر، فلا يتوقف ثبوت الزنا على ثبوت الإحصان، ويتوقف الحكم بشهود الزنا على التزكية، فظهر الفرق. (البناية) شرط: اعلم أن الشرط عند الأصوليين ما يتوقف عليه الوجود، وليس بمؤثر في الحكم، ولا مفض إليه، والعلة هي المؤثرة في الحكم، والسبب هو المفضي إلى الحكم بلا تأثير، والعلامة ما دل على الحكم، وليس الوجود متوقفا عليه، وبهذا ظهر أن الإحصان شرط كما ذكر الأكثر؛ لتوقف وجوب الحد عليه. «منح الغفار»، كذا في الهامش. (رد المحتار)

**على شهود اليمين إلخ:** وقال في «البحر»: لأنهم شهود العلة؛ إذ التلف يحصل بسببه، وهو الإعتاق والتطليق، وهم أثبتوه. وأطلقه، فشمل تعليق العتق والطلاق، فيضمن في الأول القيمة وفي الثاني نصف المهر إن كان قبل الدخول، كذا في الهامش. (رد المحتار)

**ألا ترى إلخ:** توضيح للإضافة إلى السبب دون الشرط، فإن القاضي يسمع شهادة اليمين، ويحكم بها وإن لم يشهد بالدخول. (العناية)

**اختلف المشايخ:** قال بعضهم: يضمنون؛ لأن الشرط إذا سلم عن معارضة العلة صلح علة؛ لأن العلل لم تجعل عللا بذواتها، فاستقام أن يخلفها الشروط، والصحيح أن شهود الشرط لا يضمنون بحال، نص عليه في «الزيادات». (الكفاية)

**يمين العتاق إلخ:** أي شهدا أنه قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، أو قال لامرأته وهي غير مدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق. (الكفاية)

**قبل الدخول:** [إنما قيد بقوله: «قبل الدخول»؛ لأن رجوع الشهود بالطلاق عن الشهادة إذا كان بعد دخول الزوج لا يضمنون شيئا. (البناية)]

---

(١) قوله: بخلاف شهود الإحصان: لأنه ليس العلة في القتل، بل العلة فيه الزنا، والإحصان ليس مثبتًا للزنا، فشهوده لا يثبتون الزنا. (فتح القدير)

* * * * * * *

# كتاب الوكالة

[ق مص] [١- صفة الوكالة]

قال: **كل عقدٍ** جاز **أن يعقده** الإنسانُ بنفسه: **جاز أن يُوَكِّلَ** به غيرَه؛ **لأن الإنسان** قد يَعْجِزُ عن المباشرة بنفسه على اعتبار

القدوري. (ب) هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به. (نت) لقلة هدايته ولكثرة أشغاله. (ك)

**بعض الأحوال**، فيحتاج إلى أن يوكِّلَ به غيره، فيكون بسبيل منه؛ دفعًا للحاجة، **وقد صح** أن النبي ﷺ وكَّل بالشراء حكيمَ بن

التوكيل رواه أبو داود في البيوع. (ت) أي شراء الأضحية أخرجه النسائي في «سننه» في النكاح. (ت)

حزام ﷺ،* وبالتزويج عمرَ ابن أم سلمة ﷺ.**

أي تزويج أمه أم سلمة من النبي ﷺ. (ك)

قال: ويجوز الوكالةُ بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة؛ إذ ليس كلُّ أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات، وقد صح

أي القدوري. (ب) أي في جميعها. (ك) أي في الخصومات. (نت) عقيل

أن عليًّا ﷺ وكَّل فيها عقيلًا ﷺ وبعد ما أسَنَّ **وكَّل** عبد الله بن جعفر ﷺ.*** وكذا بإيفائها واستيفائها، إلا في الحدود والقصاص؛

أخرجه البيهقي. (ت) وهو ابن أبي طالب، كان ذكيا حاضر الجواب الطيار. (ك) يجوز الوكالة أي أداء الحقوق أي قبض الحقوق كحد القذف والسرقة. (ك)

[وهذا يتعلق بالاستيفاء فقط. (ف)] [دليل على القصاص فقط. (ع)]

فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكِّل عن المجلس؛ لأنهما **تندرئُ بالشبهات، وشبهةُ العفو** ثابتة حالَ غيبة الموكل، بل

[القيد الأول: الغيبة، الثاني: الموكل] [دليل على الحدود والقصاص. (س)] لجواز أن يكون الموكل قد عفا بنفسه، والوكيل لا يشعر به. (ك)

[احتراز عن القيد الثاني: الموكل]

هو الظاهر للندب الشرعي، بخلاف **غيبة الشاهد**؛ لأن الظاهر عدمُ الرجوع، ..........................

لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ (البقرة ٢٣٧). (نت) في حق الشاهد إذ الصدق هو الأصل خصوصا في حق العدول. (ك)

---

**كتاب الوكالة:** لما فرغ من بيان أحكام الشهادات بأنواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان أحكام الوكالة، إما لمناسبة أن كل واحد من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ ٱللَّهُ شَهِيدٌ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ﴾ (يونس: ٤٦) وقوله: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ (آل عمران: ١٧٣)، وإما لأن كلا منهما إيصال النفع إلى الغير بالإعانة في حقه. وإما لأن كلا منهما يصلح سببًا لاكتساب الثواب، كذا في «النهاية». (نتائج الأفكار) **الوكالة:** بفتح الواو وكسرها، اسم للتوكيل، من «وكله بكذا»، أي فوض إليه ذلك، والوكيل هو القائم بما فوض إليه، كأنه فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه موكول إليه الأمر، أي مفوض إليه. وفي اصطلاح الفقهاء: عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم. وسببها: تعلق البقاء المقدور بتعاطيها. وركنها: لفظ «وكلت» وأشباهه. وشرطها: أن يملك الموكل التصرف، ويلزمه الأحكام. وصفتها: أنها عقد جائز، يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه. وحكمها: جواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه. (العناية) **كل عقد إلخ:** فإن قيل: يشكل على هذا الاستقراض؛ فإنه لو استقرض بنفسه يجوز، ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز. قلنا: التوكيل تفويض التصرف، وإنما يصح ذلك فيما ينفذ فيه تصرفه، ويصح أمره، وتفويض الاستقراض يقع فيما لا يملكه، فإن الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض، والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل. (الكفاية) **أن يعقده:** أي يكون مستبدا بذلك العقد، فلا يرد أن الوكيل جاز له أن يعقد بنفسه، وإذا وكل غيره، ولم يؤذن له في ذلك، لا يجوز؛ لأن الوكيل ليس بمستبد في العقد. **جاز أن يوكل إلخ:** وليس العكس مقصودًا، أي ليس أن كل عقد لا يعقده الإنسان بنفسه لا يجوز التوكيل به، ألا ترى أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائه بنفسه، ولو وكل ذميا بذلك جاز عند أبي حنيفة ﷺ. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده)

**لأن الإنسان إلخ:** اعترض عليه بأنه دليل أخص من المدلول، وهو جواز الوكالة، فإنها جائزة، وإن لم يكن ثمة عجز أصلا. وأجيب بأن ذلك بيان حكمة الحكم، وهي تراعى في الجنس دون الأفراد كالمشقة في السفر. (نتائج الأفكار) **بعض الأحوال:** بأن كان مريضا أو شيخا فانيا أو ذا وجاهة لا يتولى الأمور بنفسه. (البناية)

**وقد صح إلخ:** يتجه على ذلك أن توكيل النبي ﷺ في المادتين المخصوصتين لا يدل على ما في الدعوى المذكورة من الكلية، فلعل الوجه أن يكون المراد به مجرد تأييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي ﷺ، لا إقامة دليل مستقل على الدعوى الكلية السابقة. (نتائج الأفكار) **وكل إلخ:** إما لأنه وقر عقيلًا؛ لكبر سنه، أو لأنه انتقص ذهنه، وكان عبد الله بن جعفر شابًّا ذكيًّا. (الكفاية) **تندرئ بالشبهات:** فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير؛ لأن فيه نوع شبهة، ولهذا لا يستوفى بكتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال. (الكفاية) **وشبهة العفو إلخ:** وهذا الوجه مخصوص بالقصاص؛ إذ الحدود لا يعفى عنها، فالمراد أن في القصاص ثبوت شبهة أخرى حال غيبة الموكل، وهي شبهة العفو. (نتائج الأفكار) **غيبة الشاهد:** حيث يستوفى الحدود والقصاص مع غيبة الشهود وإن كان رجوعهم محتملا. (البناية)

---

**باب الوكالة: * قوله:** صح أن النبي ﷺ وكل بالشراء حكيم بن حزام: أبو داود والترمذي من حديث حكيم: أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، فرجع واشترى أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدق به النبي ﷺ، ودعا له أن يبارك له في تجارته. وفي الباب عن عروة البارقي: أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري به أضحية أو شاة، فاشترى شاتين فباع أحدهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة. أخرجه أحمد والأربعة سوى النسائي، وأخرجه البخاري في أثناء حديث.

** حديث: أنه ﷺ وكل بالتزويج عمر بن أبي سلمة: النسائي وأحمد وإسحاق وأبو يعلى وابن حبان من حديث أم سلمة: أن النبي ﷺ بعث إليها يخطبها، فقالت أم سلمة: قم يا عمر، فزوج رسول الله ﷺ، فزوجه إياها. ولكن اختلف في المراد بعمر، فقيل: عمر بن أبي سلمة، وقيل: عمر بن الخطاب، وروى سعيد بن يحيى الأموي في «المغازي» من حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ زوّج ابنة حمزة سلمةَ بن أبي سلمة، فماتا قبل أن يجتمعا، فكان ﷺ يقول: هل جزن سلمة؟ لأنه كان زوج النبي ﷺ أمه. وقد روى ابن سعد في ترجمة أم سلمة من طريق حبيب بن أبي ثابت قال: قالت أم سلمة: خطبني النبي ﷺ فأذنت له في نفسي، فتزوجني.

*** **قوله:** وقد صح أن عليا وكل عقيلا وبعد ما أسن وكل عبد الله بن جعفر: أخرجه البيهقي من طريق عبد الله بن جعفر قال: كان علي يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل وكلني.

[احتراز عن القيد الأول: الغيبة] [انتفاء المانع] [وجود المقتضي]

وبخلاف **حالة الحضرة**؛ لانتفاء هذه الشبهة، **وليس كل أحد** يحسن الاستيفاء، فلو منع عنه **ينسدّ** بابُ الاستيفاء أصلًا.(١)

[وهي شبهة العفو. (ك)] لقلة هدايته، أو لأن قلبه لا يحتمل ذلك. (ع) أي عن التوكيل بالاستيفاء. (نت)

[١- الاختلاف في نفس الوكالة بالخصومة باستيفاء في الحدود والقصاص]

**وهذا** الذي ذكرناه قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز الوكالةُ بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضًا،

[أي جواز التوكيل في الحقوق كلها. (س)]

وقول محمد رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله، وقيل: مع أبي يوسف رحمه الله، وقيل: هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته؛ لأن كلام الوكيل

وهو الأظهر. (ك) الموكل فإن في حضرته يجوز التوكيل بلا خلاف

ينتقل إلى الموكِّل عند حضوره، فصار كأنه متكلم بنفسه.

له: أن التوكيل إنابة، وشبهةُ النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء. ولأبي حنيفة رحمه الله:

أي لأبي يوسف رحمه الله [قلنا: نعم، لكن في الإثبات لا في الدفع، وكلامنا في الدفع] يعني لا يجوز في الحدود والقصاص أي باب الحدود والقصاص فإن التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص لا يجوز

[الصغرى] والشرط المحض حق من الحقوق. (ع) أي وجوب الحد أو القصاص [الكبرى]

أن الخصومة شرط مَحْض؛(٢) لأن الوجوب مضاف إلى الجناية والظهور إلى الشهادة، **فيجري فيه** التوكيلُ كما في سائر الحقوق،

مضاف أي ليس لها حظ لا في الوجوب ولا في الظهور

[التي منع بها أبو يوسف هناك. (ف)]

وعلى هذا الخلاف التوكيلُ بالجواب من جانب مَنْ عليه الحدُّ والقصاص. وكلام أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهرُ؛ لأن الشبهة لا تمنع

أي في التوكيل من جانب من عليه الحد أي بين الإمام وأبي يوسف رحمهما الله فأجازه أبو حنيفة، ومنعه أبو يوسف، وقول محمد مضطرب. (نت)

الدفع، **غير أن** إقرار الوكيل غير مقبول عليه؛ لما فيه من شبهة عدم الأمر به.

لأن دفع الحدود والقصاص يثبت مع الشبهات. (ك) أي على موكله

[٢- الاختلاف في شرط لزوم الوكالة بالخصومة المطلقة] أي من المدعي أو المدعى عليه

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز التوكيلُ بالخصومة من غير رضا الخَصْم، إلا أن يكون الموكِّل **مريضًا** أو غائبًا مسيرةَ ثلاثة

أي لا يلزم، ذكر الجواز وأراد اللزوم. (نت) [إلا لعذر]

أيام فصاعدًا، وقالا: يجوز التوكيلُ بغير رضا الخصم، وهو قول الشافعي رحمه الله، ولا خلاف في الجواز، إنما الخلاف **في اللزوم**.(٣)

بين الإمام وصاحبيه

لهما: أن التوكيل تصرف **في خالص حقه**، فلا يتوقف على رضا غيره، كالتوكيل بتقاضي الديون. **وله**: أن الجواب مستحق على الخصم،

الموكل والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره لا يتوقف على رضا المديون أي بقبض الديون. (ع) [والمستحق للغير لا يكون خالصًا له. (ع)]

ولهذا يستحضره، **والناس متفاوتون** في الخصومة، فلو قلنا بلزومه يتضرر به، فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدُهما

أي من جهة الدعوى والإثبات، ومن جهة الدفع والجواب. (نت) لتوكيل الشريكين

---

**حالة الحضرة**: أي حضرة الموكل، أي يجوز للوكيل أن يستوفي القصاص حال حضرة الموكل؛ لانتفاء هذه الشبهة، وهي شبهة العفو. (الكفاية)

**وليس كل أحد إلخ**: هذا جواب لأن يقال: لما حضر الموكل لم يحتج إلى التوكيل، فيستوفيه بنفسه، لما أن في التوكيل شبهة البدلية، واستيفاء القصاص مما لا يجري فيه الأبدال. (الكفاية)

**ينسد**: إلخ أي ينسد باب الاستيفاء بالنسبة إليه بالكلية، فجاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانًا؛ لئلا ينسد بابه. (نتائج الأفكار) **وهذا**: أي هذا الذي ذكرنا صريحًا فيما مر آنفا من قولنا: «ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق» أي في جميعها. (نتائج الأفكار) **فيجري فيه إلخ**: لا يقال: المانع موجود، وهو الشبهة كما في الاستيفاء والشهادة على الشهادة على ما مر؛ لأنا نقول: الشبهة في الشرط لا تصلح للمنع؛ إذ لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود ولا الظهور، بخلاف الاستيفاء؛ فإنه يتعلق به الوجود، وبخلاف الشهادة على الشهادة؛ فإنه يتعلق بها الظهور. (نتائج الأفكار) **غير أن إلخ**: أي لكن هذا الوكيل إذا أقر في مجلس القضاء بما يوجب القصاص على موكله لم يصح إقراره استحسانًا، وفي القياس يصح؛ لأنه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل، ألا ترى أن في سائر الحقوق جعل إقراره كإقرار الموكل، فكذلك في القصاص. (الكفاية)

**مريضا**: المراد نفس المرض، وقيل: إن تكلف الحضور بالركوب على دابة أو غيرها يزداد مرضه. (الكفاية) **في اللزوم**: هل ترتد الوكالة برد الخصم أم لا؟ عنده: ترتد، ولا يلزم للخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل. وعندهما: لا ترتد برده، ويلزم الحضور والجواب بخصومته. والمتأخرون اختاروا للفتوى أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في إباء الوكيل لا يمكنه من صنيع ذلك، ويقبل التوكيل من الموكل، وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه إلا برضا صاحبه، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي. (الكفاية)

**في خالص حقه**: [وهذا لأنه وكّله بالجواب أو بالخصومة، وكلاهما حق الموكل. (الكفاية)] **وله إلخ**: قال صاحب العناية: ولأبي حنيفة: أنا لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه؛ فإن الجواب حق للمدعي على الخصم، أي المدعى عليه، ولهذا يستحضره، أي يستحضر المدعي الخصم في مجلس القاضي، والمستحق للغير لا يكون خالصًا له، سلمنا خلوصه لكن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره، وههنا ليس كذلك؛ لأن الناس يتفاوتون في الخصومة، فلو قلنا: إلخ، وهذا ينادي على أن عبارة المصنف حملها صاحب العناية على الدليلين، وفي الدليل الأول أنه مخصوص بصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما ترى. (ملخص الحواشي) **والناس متفاوتون**: فرب إنسان يصور الباطل بصورة الحق، ورب إنسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه، فيحتمل أن يكون الوكيل ممن له حذق في الخصومات، فيتضرر بذلك. (البناية)

---

(١) قوله: ينسد باب الاستيفاء أصلا: فيه شيء، لكن المراد الانسداد بالنسبة إلى الذي لا يحسنه. (سعدي آفندي)

(٢) قوله: الخصومة شرط محض: والشرط المحض حق من الحقوق، يجوز للموكل مباشرته، فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق؛ لقيام المقتضي وانتفاء المانع. (العناية)

(٣) قوله: في اللزوم: فعلى هذا معنى قولنا: «لا يجوز التوكيل إلخ»: لا يلزم إلا برضا الآخر. (فتح القدير)

يتخير الآخرُ، **بخلاف المريض** والمسافر؛ لأن الجواب غير مستحق عليهما **هنالك**. ثم كما يلزم التوكيلُ عنده من المسافر يلزم إذا أراد السفر؛ لتحقُّقِ الضرورة. ولو كانت المرأة مخدرة لم تَجْرِ عادتُها بالبروز وحضور مجلس الحاكم: **قال** الرازي رحمه الله: يلزم التوكيلُ؛ لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقِّها لحيائها، فيلزم توكيلُها، قال رضي الله عنه: وهذا شيء **استحسنه المتأخرون**.

قال: ومن شرط الوكالة أن يكون الموكلُ ممن **يملك التصرف، ويلزمه الأحكامُ**؛ لأن الوكيل يملك التصرفَ من جهة الموكِّل، فلا بد مِن أن يكون الموكلُ مالكًا ليملكه من غيره. ويُشترط أن يكون الوكيل ممن **يَعْقِلُ العقدَ**، ويقصده؛ لأنه يقوم مقام الموكِّل في العبارة، فيُشْترط أن يكون **من أهل العبارة**، حتى لو كان صبيًّا لا يعقل **أو مجنونًا**: كان التوكيل باطلًا. وإذا وكَّل الحرُ العاقلُ البالغ **أو المأذون** مثلَهما:[1] جاز؛ لأن الموكل مالك للتصرف، والوكيل من أهل العبارة.

وإن وكَّل صبيًّا محجورًا يعقل البيع والشراء، أو عبدا محجورا: جاز، ولا يتعلق بهما الحقوق، وتتعلق بموكلهما؛ **لأن الصبي** من أهل العبارة، ألا ترى أنه يَنْفُذُ تصرفه بإذن وليه، والعبدُ من أهل التصرف على نفسه مالكٌ له، وإنما لا يملكه في حقِّ المولى، والتوكيلُ ليس تصرفا **في حقه**، إلا أنه **لا يصحُّ** منهما التزامُ العُهْدة، أما الصبي لقصور أهليته، والعبدُ لحق سيده، **فتلزم الموكلَ**.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم عَلِمَ أنه صبي أو **مجنون** أو محجور: له خيار الفسخ؛ لأنه دخل في العقد على ظن أن حقوقه تتعلق بالعاقد، فإذا ظهر خلافُه يتخير كما إذا عثر على عيب.

---

**يتخير الآخر**: فإن الكتابة تتوقف على رضا الآخر وإن كان تصرفا في خالص حقه؛ لمكان ضرر شريكه، فيتخير بين الإمضاء والفسخ. (العناية) **بخلاف المريض**: متصل بقوله: «إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا»، والمراد بيان وجه مخالفة المستثنى بالمستثنى منه. (نتائج الأفكار) **هنالك**: [أي فيما إذا كان الموكل مريضا أو مسافرا. (نتائج الأفكار)]

**قال**: قال الأتراري: أي أبو بكر الرازي، وقال الأكمل: أي المصنف، وشيخي العلاء قال مثل قول الأتراري، وهو الظاهر. (البناية) **استحسنه المتأخرون**: وأما في الأصل فإنه لا فرق عند أبي حنيفة رحمه الله بين الرجل والمرأة، المخدرة وغيرها، البكر والثيب في عدم جواز الوكالة إلا بالعذرين المذكورين، وعندهما كذلك في جوازها. وقال ابن أبي ليلى: تقبل من البكر دون الثيب. (العناية)

**يملك التصرف**: [أي جنس التصرف، وهذا احتراز عن الصبي والمجنون. (البناية)] **ويلزمه الأحكام**: يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام، فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل؛ فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به؛ لأنه لم يلزمه الأحكام حتى لا يملك الوكيل بالشراء المبيع، ولا الوكيل بالبيع الثمن، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان. والثاني احتراز عن الصبي والمجنون، فيكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطا واحدا. قال صاحب العناية: وهذا أصح؛ لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صح، والأحكام لا تلزمه. (ملخص الحواشي) **ويلزمه الأحكام**: لأن المطلوب من الأسباب أحكامها، فإن كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور. (الكفاية) **يعقل العقد**: بأن يعرف مثلا أن البيع سالب والشراء جالب، ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش، كذا ذكر في مأذون «الذخيرة» وفي أكثر المعتبرات. (نتائج الأفكار) **من أهل العبارة**: وأهلية العبارة تكون بالعقل؛ لأن المراد بالكلام ما يكون له صورة ومعنى، فكل محدث يكون موجودًا له صورته ومعناه، ومعنى الكلام لا يؤخذ إلا بالعقل والتمييز. (الكفاية) **أو المأذون**: وإنما أطلق المأذون حتى يشمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا كان مأذونًا له في التجارة؛ لأن توكيل الصبي المأذون غيره جاز كسائر تصرفاته، بخلاف ما إذا كان الصبي محجورا حيث لا يجوز له أن يوكل غيره. (البناية)

**لأن الصبي إلخ**: يعلم من هذا التعليل أن العبد إذا أعتق لزمه أيضًا العهدة؛ لأن المانع من لزومها حق المولى، وقد زال، والصبي إذا بلغ لم يلزمه؛ لأن المانع قصور أهليته حيث لم يكن قوله ملزما في حق نفسه في ذلك الوقت، فلهذا لم يلزمه بعد البلوغ. (العناية)

**في حقه**: أي في حق المولى؛ إذ صحة التوكيل تتعلق بعبارته وأهليته، والعبد يبقى على أصل الحرية في ذلك؛ لأن صحة العبارة بكونه آدميا. (البناية)

**لا يصح إلخ**: جواب إشكال، هو أنه يقال: إنهما لو كانا من أهل التصرف فينبغي أن يصح منهما التزام العهدة. فأجاب بقوله: «إلا أنه إلخ». (البناية)

**فتلزم الموكل**: لأنه لما تعذر التزام العهدة بهما تعلق بأقرب الناس إليهما، وهو من انتفع بهذا التصرف، وهو الموكل. (البناية) **أو مجنون**: قيل: المراد بالمجنون الذي يعقل البيع والشراء، حتى تصح الإنابة، ويكون بمنزلة الصبي المحجور. وقيل: على حاشية نسخة المصنف: «محجور» مقام قوله: «مجنون». وفي «الكافي» للعلامة النسفي رحمه الله: وعن أبي يوسف رحمه الله: أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع، ثم علم أنه صبي محجور أو عبد محجور: جاز له الفسخ. فالظاهر أن قوله: «مجنون» تصحيف. (الكفاية)

---

(١) قوله: مثلهما: ومعلوم أيضا أن قوله: «مثلهما» ليس بقيد، بل مثلهما أو أعلى حالا منهما. (فتح القدير)

[٣- أقسام الوكالة]

قال: والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضَرْبَين: كلُّ عقدٍ يضيفه الوكيلُ إلى نفسه كالبيع والإجارة: فحقوقُه تتعلق بالوكيل دون الموكِّل. وقال الشافعي رحمه الله: تتعلق بالموكل؛ لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكمُ -وهو الملك- يتعلق بالموكل، فكذا توابعُه، وصار كالرسول والوكيل في النكاح.

ولنا: أن الوكيل هو العاقد حقيقة؛ لأن العقد يقوم بالكلام، وصحة عبارتِه لكونِه آدميًّا، وكذا حكمًا؛ لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو كان سفيرًا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول، وإذا كان كذلك كان أصيلًا في الحقوق، فيتعلق حقوق العقد به.

ولهذا قال في الكتاب: يسلم المبيعَ، ويقبض الثمنَ، ويطالِب بالثمن إذا اشترى، ويقبِض المبيعَ، ويخاصِم في العيب، ويخاصَم فيه؛ لأن كل ذلك من الحقوق، والملك يثبت للموكل خلافة عنه؛ اعتبارًا للتوكيل السابق، كالعبد يَتَّهِبُ ويصطاد ويحتطب، هو الصحيح. قال رضي الله عنه: وفي مسألة العيب تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى.

قال: وكل عقد يضيفه إلى موكِّله، كالنكاح والخلع والصلح عن دم العَمْد: فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يُطالَبُ وكيلُ الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيلَ المرأة تسليمُها؛ لأن الوكيل فيها سفير محْض، ألا ترى أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو أضافه إلى نفسه كان النكاحُ له، فصار كالرسول، وهذا لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب؛ لأنه إسقاط، فيتلاشى، فلا يتصور صدوره من شخص، وثبوتُ حكمِه لغيره، فكان سفيرًا، والضرب الثاني من أخواته العتقُ على مال والكتابة والصلح عن الإنكار.

فأما الصلح الذي هو جارٍ مجرى البيع فهو من الضرب الأول، ........................................

---

كالبيع: فإنه يقول: بعت هذا الشيء منك، ولا يقول: بعت منك من قبل فلان، وكذا غيره. (مجمع الأنهر) كالرسول: [هو أن يقول الرجل لآخر: كن رسولا عني في بيع عبدي. (الكفاية)]

وصحة عبارته إلخ: أي صحة عبارته لا لكونه وكيلا بل لكونه آدميا عاقلا، فثبت أن مباشرة العقد بالولاية الأصلية الثابتة، إلا أنه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو مملوك للغير إلا برضا المالك، والتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في المحل، لا لإثبات الولاية، وغرض الموكل من التوكيل تحصيل حكم التصرف، فجعلناه ثابتًا في حق الحكم، وراعينا الأصل في حق الحقوق. (الكفاية) كالرسول: فإنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى المرسل. والملك يثبت إلخ: جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: كما يثبت الملك للموكل ينبغي أن يثبت الحقوق له، كما قاله الشافعي. (البناية) خلافة عنه: أي ابتداء بدلا عنه، لا أن يثبت للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل. (الكفاية) كالعبد يتهب إلخ: أي يقبل الهبة والصدقة، ويصطاد؛ فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب. (النهاية) هو الصحيح: احتراز عن طريقة الكرخي، وهي أن الملك يثبت للوكيل؛ لتحقق السبب من جهته، ثم ينتقل إلى الموكل. وإنما كان الأول هو الصحيح؛ لأن المشترى إذا كان منكوحة الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح، ولا يعتق عليه، ولو ملك المشتري لكان ذلك. (العناية) تفصيل: وهو ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله: «وإذا اشترى الوكيل، ثم اطلع على عيب: فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده، فإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه». (الكفاية)

سفير محض: والسفير هو الذي يحكي قول الغير، ومن حكى حكاية الغير لا يلزمه أحكام قول الغير، كما إذا حكى قذف الغير لا يكون قاذفا. (الكفاية) فصار: [الوكيل في النكاح وأمثاله. (الكفاية)] لا يقبل الفصل إلخ: حتى لم يدخل فيها خيار الشرط؛ لأن الخيار يدخل على الحكم، فيوجب تراخيه عن السبب، وهذه العقود لا تحتمل تراخي الحكم. (الكفاية)

لأنه إسقاط: أما غير النكاح فظاهر، وكذا النكاح؛ لأنها تسقط مالكيتها بعقد النكاح، ولأن الأصل في الأبضاع الحرمة، فكان النكاح إسقاطا للحرمة نظرا إلى الأصل. (الكفاية)

فلا يتصور إلخ: لأنه لا يجوز أن يسقط في حق الوكيل، ثم يسقط ثانيًا في حق الموكل بالانتقال؛ لأن الساقط لا يعود إلا بسبب جديد، ولم يوجد، فجعلناه سفيرا، بخلاف البيع؛ فإن حكمه يقبل الفصل عن السبب، كما في البيع بشرط الخيار، فجاز أن يصدر السبب من شخص أصالة، ويقع الحكم لغيره. (الكفاية)

والصلح عن الإنكار: جعل من هذا القبيل؛ لأن بدل الصلح بمقابلة دفع الخصومة في حق المدعى عليه. (البناية)

**والوكيل بالهبة** والتصدق والإعارة والإيداع والرهن والإقراض سفير أيضًا؛ **لأن الحكم فيها** يثبت بالقبض، وأنه يلاقي محلا
[أي بقبض الموهوب له وأشباهه. (س)] أي يكون سفيرا أي إذا وكل بعقد الشركة أو المضاربة كانت الحقوق راجعة إلى الموكل للإضافة. (ع)

مملوكا للغير، فلا يجعل أصيلًا، وكذا إذا كان الوكيلُ من **جانب الملتمس**، **وكذا الشركة** والمضاربة، إلا أن **التوكيل بالاستقراض**
[أي في حق الحكم، وإذا لم يكن أصيلا في حق الحكم لا يكون أصيلا في حق الحقوق. (س)] استثناء من قوله: "وكذا إذا كان الوكيل من جانب إلخ"

**باطل،**(١) حتى لا يثبت الملكُ للموكِّل بخلاف الرسالة فيه.
[لأن القرض للموكل وبدل القرض على الوكيل وهذا لا يجوز] فإنه يصح بأن يقول: أرسلني فلان إليك يستقرض منك، فيثبت الملك للمستقرض

قال: وإذا طالب الموكلُ المشتريَ بالثمن: فله أن يمنعه إياه؛ لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه؛ لما أن الحقوق إلى العاقد. فإن
أي القدوري. (ب) [الحكم الأول] [الحكم الثاني] الموكل [والأجنبي عن الشيء لا يطالب بحقوقه] راجعة [تعليل للحكم الأول] [تعليل للحكم الثاني]

دفعه إليه: **جاز**، ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانيًا؛ لأن نفس الثمن المقبوض حقه، وقد وصل إليه، ولا فائدة في الأخذ منه،
الثمن الموكل الموكل الموكل [التفريع الأول على الحكم الثاني] [التفريع الثاني]

ثم الدفع إليه، ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دَيْن يقع المقاصةُ، ولو كان له عليهما دين **يقع المقاصةُ** بدَيْنِ الموكِّل أيضًا دون
أي إلى الوكيل أي علي الوكيل والموكل [لكون الثمن حقه. (ع)] [التفريع الثالث] أي عن الثمن

دين الوكيل، **وبدين الوكيل** إذا كان وحده يقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لما أنه **يملك الإبراءَ** عنه عندهما، ولكنه
الوكيل [ومن ملك الإبراء ملك المقاصة؛ لأن المقاصة إبراء بعوض، فيعتبر بالإبراء بغير عوض الثمن] الوكيل

يضمنه للموكل في **الفصلين.**
الثمن [المقاصة والإبراء]

## باب الوكالة بالبيع والشراء

### فصل في الشراء

[١- شرط الوكالة الخاصة: تسمية الجنس والنوع وإن كان العوض مجهولا] كالجارية والعبد. (ك) [يشتمل على اثني عشرة مسألة]

قال: ومن وكل رجلا بشراء شيء: فلا بد من **تسمية جنسه** وصفتِه، أو جنسه ومبلغ ثمنه؛ ..................
أي القدوري. (ب) أي غير معين؛ لأن في المعين لا يحتاج إلى تسميته [الوكالة الخاصة] أي نوعه كالتركي والحبشي. (ك) مثل أن يقول: عبدا بخمس مائة درهم. (ع)

---

**والوكيل بالهبة إلخ:** يعني إذا وكل رجلا بأن يهب عبده لفلان، «والتصدق» أي وكل بأن يتصدق بماله، «والإعارة» بأن وكله أن يعير فلانًا، «والإيداع» بأن وكله أن يودع متاعه، «والرهن» بأن وكله أن يرهن متاعه، «والإقراض» بأن وكله أن يقرض فلانا. (البناية) **لأن الحكم فيها إلخ:** أي في هذه العقود المذكورة، «يثبت بالقبض» أي بقبض الموهوب له والمتصدق عليه ونظائرهما، «وأنه» أي وأن القبض، «يلاقي محلا مملوكا للغير»، أي لغير الوكيل، فالحكم أيضًا يلاقي محلا مملوكا لغير الوكيل، «فلا يجعل» أي الوكيل، «أصيلا»؛ لكونه أجنبيا عن ذلك المحل، بخلاف التصرفات التي تقوم بالقول، ولا تتوقف على القبض كالبيع وغيره؛ فإن الوكيل يجب أن يكون فيها أصيلا؛ لأنه أصيل في التكلم، وكلامه مملوك له. (نتائج الأفكار) **جانب الملتمس:** كما لو وكله بالاستعارة أو الارتهان أو الاستيهاب فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل. (الكفاية) **وكذا الشركة إلخ:** أي الوكيل في الشركة والمضاربة سفير، يضيف العقد إلى الموكل لا إلى نفسه. (الكفاية) **التوكيل بالاستقراض إلخ:** لا الرسالة. «درر» والتوكيل بقبض القرض صحيح. (الدر المختار) **باطل:** لأن المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته، ولو قال: بع شيئا من مالك على أن يكون ثمنه لي: لا يصح، فكذا إذا قال: التزم العشرة في ذمتك على أن عوضه لي: فكان التوكيل بالاستقراض باطلا، وما استقرض الوكيل له أن يمنعه من الآمر، ولو هلك هلك من ماله. (الكفاية) **جاز:** هذا في غير الصرف، وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح؛ لأن جواز البيع في الصرف بالقبض، فكان القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول، ولو ثبت للوكيل حق القبول، وقبل الموكل: لم يجز، فكذا إذا ثبت له حق القبض، وقبض الموكل. (نتائج الأفكار) **يقع المقاصة إلخ:** وإنما كان هذا لأن المقاصة إبراء بعوض، فيعتبر بالإبراء بغير عوض، ولو أبرأ المشتري عن الثمن بغير عوض، وخرج الكلامان معا: فالمشتري يبرأ ببراءة الآمر، ولا يبرأ ببراءة المأمور حتى لا يرجع الآمر على المأمور بشيء، فكذلك ههنا. (الكفاية)

**وبدين الوكيل إلخ:** ولما استشعر أن يقال: المقاصة لا تدل على كون نفس الثمن حقا للموكل دون الوكيل؛ فإنها تقع بدين الوكيل إذا كان للمشتري دين على الوكيل وحده: أجاب بقوله: «وبدين الوكيل إلخ». (نتائج الأفكار) **يملك الإبراء:** لأن الإبراء إسقاط حق القبض، والقبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنعه الموكل عن ذلك. (الكفاية) **الفصلين:** أي فصلي المقاصة والإبراء، ولا يجوز للوكيل الإبراء عن الثمن في قول أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنه تصرف في ملك الغير؛ إذ الثمن ملك الموكل. (الكفاية)

**باب إلخ:** قدم من أبواب الوكالة ما هو أكثر وقوعًا وأمس حاجة، وهو الوكالة بالبيع والشراء. (العناية) **في الشراء:** قدم فصل الشراء على فصل البيع؛ لكونه أكثر وقوعًا وأمس حاجة؛ فإن أكثر الناس يوكل الآخر بالشراء في مآكله ومشاربه وملابسه وغير ذلك من الأمور المهمة التي قلما يخلو الإنسان في أوقاته عن الاحتياج إليها، وقلما يقدر على أن يتولى شراءها، بخلاف التوكيل في باب البيع، كما لا يخفى. (نتائج الأفكار) **تسمية جنسه إلخ:** المراد بالجنس ههنا غير ما اصطلح عليه أهل المنطق؛ فإن الجنس عندهم: هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان. والنوع: هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالإنسان مثلا. والصنف: هو النوع المقيد بقيد عرضي كالهندي والتركي. والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافا، وهو النوع على اصطلاح أولئك، وبالنوع الصنف. (العناية) **تسمية جنسه إلخ:** الأصل: أن الوكالة إن جهلت جهالة يسيرة -وهي جهالة النوع المحض كفرس- صحت، وإن فاحشة -وهي جهالة الجنس كدابة- بطلت، وإن متوسطة كعبد، فإن بين الثمن والصفة كتركي صحت وإلا لا. (الدر المختار)

---

(١) قوله: التوكيل بالاستقراض باطل: معناه: أن الوكيل بالاستقراض إذا أضاف العقد إلى نفسه، وقال: أقرضني كان التوكيل باطلا، حتى لا يكون القرض للموكل، بل يكون للوكيل، إلا إذا أضاف العقد إلى الموكل، وبلغ على وجه الرسالة، فقال: أرسلني فلان إليك يستقرض كذا، فحينئذ يصح الاستقراض، ويقع القرض للموكل، وليس للوكيل أن يمنع الموكل عنه، كذا في «غاية البيان». وقال في «الخانية»: إن وكل بالاستقراض، إن أضاف الوكيل الاستقراض إلى الموكل، فقال: إن فلانا استقرض منك كذا، أو قال أقرض فلانًا: القرض للموكل، وإن لم يضف الاستقراض إلى الموكل يكون القرض للوكيل، انتهى. (نتائج الأفكار)

ليصير الفعل المُوَكَّل به معلوما، فيمكنه الائتمار، إلا أن يوكله وكالة عامة، فيقول: ابْتَعْ لي ما رأيت؛ لأنه فَوَّض الأمر إلى رأيه، فأيُّ شيء يشتريه يكون ممتثلًا. والأصل فيه: أن **الجهالة اليسيرة** تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف **استحسانًا**؛ لأن مبنى التوكيل على التوسعة؛ لأنه استعانة، وفي اعتبار هذا الشرط بعضُ الحرج، وهو مدفوع.

ثم إن كان اللفظُ يجمع أجناسًا، أو ما هو في معنى الأجناس: لا يصحُّ التوكيل وإن بَيَّنَ الثمن؛ لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس، فلا يُدْرَى مرادُ الآمر؛ لتفاحش الجهالة. وإن كان جنسًا يجمع أنواعًا لا يصح إلا ببيان الثمن أو النوع؛ لأنه بتقدير الثمن **يصير النوعُ** معلومًا، وبذكر النوع تَقِلُّ الجهالةُ، فلا يمنع الامتثال، مثاله: إذا وكَّله بشراء عبدٍ أو جاريةٍ لا يصح؛ لأنه يشمل أنواعًا، فإن بين النوع كالتُّرْكي أو الحَبَشي أو الهندي أو السندي أو المولد: جاز، وكذا إذا بين الثمن لما ذكرناه.

ولو بيّن النوع أو الثمن، ولم يبين صفةَ الجودة والرداءة **والسِّطَة**: جاز؛ لأنه جهالة مستدركة. **ومراده** من الصفة المذكورة في الكتاب النوعُ. **وفي «الجامع الصغير»**: ومن قال لآخر: اشتر لي ثوبا أو دابة أو دارا: **فالوكالة باطلة**؛ للجهالة الفاحشة؛ فإن الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يَدِبُّ على وجه الأرض، وفي العرف: يطلق على الخيل والحمار والبغل، فقد جمع أجناسًا، وكذا الثوب؛ لأنه يتناول الملبوس **من الأطلس** إلى الكساء، ولهذا لا يصح تسميتُه مهرًا، وكذا الدار **تشمل ما هو** في معنى الأجناس؛ لأنها تختلف **اختلافا فاحشا** باختلاف الأغراض والجيران والمَرَافق والمَحَالّ والبلدان، فيتعذر الامتثال.

قال: وإن سمَّى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب: **جاز، معناه: نوعه، وكذا** إذا سمى نوعَ الدابة بأن قال: **حمارا** ونحوه.

---

**ليصير الفعل إلخ**: فإن ذكر الجنس مجردا عن الوصف أو الثمن غير مفيد للمعرفة، فلا يتمكن الوكيل من الائتمار بما أمر به. واعترض على قوله: «ليصير الفعل الموكل به معلوما» بأن الفعل الموكل به معلوم، وهو الشراء. والجواب: أن الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء، بل هو نوع من جنسه، وإذا لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف إليه، بخلاف القسم الآخر، وهو الوكيل العام. (العناية) **الجهالة اليسيرة**: [والجهالة الفاحشة: هي جهالة الجنس بأن ذكر لفظا يدل على أجناس مختلفة.] **استحسانا**: والقياس يأباه؛ لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بأن يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل، وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة، فكذا فيما اعتبر به. (العناية)

**يصير النوع إلخ**: قال بعض المشايخ: إن كان يوجد بما سمى من الثمن من كل نوع لا يصح بيان الثمن ما لم يبين النوع، كذا في «الذخيرة». (الكفاية)

**والسطة**: هو من «الوسط» كـ«العدة» من «الوعد» في أن التاء عوض في آخرها من الواو الساقطة من أولها في المصدر والفعل، من حد «ضرب». (النهاية)

**ومراده إلخ**: ليوافق كلامه القاعدة الشرعية، وما صرح به في كتب سائر المشايخ. (نتائج الأفكار) **وفي الجامع الصغير إلخ**: فائدة ذكر وضع «الجامع الصغير» بيان اشتمال لفظه على أجناس مختلفة. (العناية) **فالوكالة باطلة**: وإن بين الثمن، وقد ذكرناه، ولما بطلت الوكالة كان الشراء واقعا على الوكيل، وبه صرح في نسخ «الجامع الصغير». (النهاية)

**من الأطلس إلخ**: أي من الأرفع من الثياب إلى أدونها. (البناية) **تشمل ما هو إلخ**: يعني أن الدار وإن لم تجمع أجناسا مختلفة حقيقة إلا أنها تجمع ما هو في معنى الأجناس. (نتائج الأفكار) **اختلافا فاحشا**: لاختلافها بالطول والعرض في السكة والبيوت، والمرافق، وقرب الماء وبعده، والجيران وغيرها، وكانت الدار لاختلافها فيما ذكر بمنزلة ما يشمل أجناسا.

**جاز**: [لأن التفاحش يرتفع بذكر الوصف والثمن.] **معناه نوعه**: تقييده بذكر نوع الدار مخالف لرواية «المبسوط»، فقال فيه: وإن وكله بأن يشتري له دارا، ولم يسم ثمنا: لم يجز ذلك. ثم قال: وإن سمى الثمن جاز؛ لأن بتسمية الثمن تصير معلومة عادة، وإن بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة. والمتأخرون من مشايخنا يقولون: في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحلة. (النهاية)

**وكذا إلخ**: أي يصح التوكيل بشراء الحمار وإن لم يسم الثمن؛ لأن الجنس صار معلوما بالتسمية، وإنما بقيت الجهالة في الوصف، فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن. فإن قيل: لا كذلك، فالحمر أنواع، منها: ما يصلح لركوب العظماء، ومنها: ما لا يصلح إلا للحمل عليه. قلنا: هذا اختلاف الوصف، مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل، حتى قالوا: إن القاضي إذا أمر إنسانا أن يشتري له حمارا ينصرف إلى ما يركب مثله، حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذنين لا يجوز، وقد صح أن النبي ﷺ وكل حكيم بن حزام بشراء شاة الأضحية. (الكفاية)

**حمارا**: هذا مخالف لما قال في باب المهر من أن الحمار جنس، كذا في «نتائج الأفكار».

[٢- يعتبر المعنى العرفي في التوكيل دون الحقيقي]

قال: ومن **دفع** إلى آخر دراهم، وقال: اشتر لي بها طعاما: فهو على الحنطة ودقيقها استحسانًا، والقياس: أن يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة، كما في اليمين على الأكل؛ إذ الطعام اسم لما يطعم، وجه الاستحسان: أن العرف أملك، وهو على **ما ذكرناه**، إذا ذكر مقرونًا بالبيع والشراء، ولا عُرْفَ في الأكل، فبقي على الوضع. وقيل: إن كَثُرَت الدراهمُ **فعلى الحنطة**، وإن قلّت فعلى الخبز، وإن كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق.

[٣- وقت انتهاء حكم الوكالة]

قال: وإذا اشترى الوكيل، وقبض، ثم اطلع على عيب: فله أن يرده بالعيب ما دام المبيعُ في يده؛ لأنه من حقوق العقد، وهي كلُّها إليه، فإن سَلَّمه إلى الموكِّل: لم يرده إلا بإذنه؛ لأنه انتهى حكمُ الوكالة، ولأن فيه إبطالَ يدهِ الحقيقية، فلا يتمكن منه إلا بإذنه، **ولهذا** كان خصمًا لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم إلى الموكِّل لا بعده.

[٤- التوكيل بعقد يشترط فيه التقابض من الجانبين أو القبض من جانب واحد]

قال: ويجوز التوكيلُ بعقد الصرف والسَّلَم؛ لأنه عقد يملكه بنفسه، فيملك التوكيلَ به دفعًا للحاجة على ما مر، ومراده **التوكيل بالإسلام** دون قبول السلم؛ لأن ذلك **لا يجوز**، **فإن الوكيل** يبيع طعامًا في ذمته[١] على أن يكون الثمنُ لغيره، وهذا لا يجوز.

فإن فارق الوكيلُ صاحبَه قبل القبض **بطل العقدُ**؛ لوجود الافتراق **من غير قبض**، ولا يُعْتبر مفارقةُ الموكل؛ لأنه ليس بعاقد، والمستحَقُّ بالعقد قبضُ العاقد، وهو الوكيل، **فيصح قبضُه** وإن كان لا يتعلق به الحقوقُ كالصبي والعبد المحجور عليه، **بخلاف الرسولين**؛[٢] لأن الرسالة في العقد، لا في القبض، وينتقل كلامه إلى المرسِل، فصار قبضُ الرسول قبضَ غير العاقد، فلم يصح.

---

**دفع**: قيد بالدفع؛ لأنه إذا لم تدفع الدراهم، وقال: اشتر لي حنطة أو شعيرا لم يجز؛ لأنه لم يبين المقدار، وجهالة المقدار في المكيلات كجهالة الجنس. (البناية)

**ما ذكرناه**: أي على الحنطة ودقيقها. قيل: هذا في عرف أهل الكوفة؛ فإن سوق الحنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام، فأما في عرف غير أهل الكوفة فينصرف إلى شراء كل مطعوم. وبعض مشايخ ما وراء النهر قالوا: إن الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه، فيصرف إليه التوكيل دون الحنطة والدقيق والخبز. قال الصدر الشهيد: وعليه الفتوى، كذا في «الذخيرة». (الكفاية) **فعلى الحنطة**: إلا أن يكون ثمة وليمة فعلى الخبز وإن كثرت، والقلة مثل درهم إلى ثلاثة، والوسط مثل أربعة إلى خمسة أو سبعة. (الكفاية) **ولهذا**: أي لما ذكرنا من الأدلة على جواز الرد في صورة وعدم جوازه في أخرى. (نتائج الأفكار) **التوكيل بالإسلام**: أي يصح التوكيل بالإسلام من رب السلم. ولا يصح من المسلم إليه، فيقول: أسلم في كذا، أي اشتر لي بالسلم، وإنما لم يصح توكيل المسلم إليه؛ لأنه لو صح التوكيل يجب أن يكون بيع الوكيل طعامًا في ذمة نفسه على أن يكون الثمن لموكله، وهو المسلم إليه، وذلك لا يجوز؛ فإن من باع ملك نفسه من الأعيان على أن الثمن لغيره لا يجوز، وكذلك في الديون. (الكفاية)

**لا يجوز**: أي باطل، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاملا لنفسه، فيجب الطعام في ذمته، ورأس المال مملوك له. (النهاية) **فإن الوكيل إلخ**: على أن القياس أن لا يملك المسلم إليه قبول عقد السلم؛ لأنه بيع المعدوم، إلا أنه جوز ذلك من المسلم إليه؛ رخصة له ودفعا لحاجة المفاليس، وما ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد النص، فلم يجز توكليه غيره. (البناية)

**بطل العقد**: هذا إذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد، وأما إذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه، فلا يعتبر مفارقة الوكيل. (النهاية)

**من غير قبض**: [فإن قبض المسلم إليه رأس المال شرط بالنص.] **فيصح قبضه إلخ**: أي يصح قبض الوكيل سواء تعلق به الحقوق كالبالغ والعبد المأذون، أو لم يتعلق الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه، وهذا دفع سؤال، وهو: أن الصبي المحجور والعبد المحجور إذا توكلا من آخر يصح، ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم، بل يرجع على موكلهما، فكيف يتعلق الحقوق ههنا بالصبي المحجور والعبد المحجور، حتى يبطل الصرف والسلم بمفارقتهما قبل قبض البدل دون مفارقة موكلهما؟ (الكفاية)

**بخلاف الرسولين**: مرتبط بقوله: «فيصح قبضه»، أي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول؛ فإنه لا يصح. (البناية)

---

(١) قوله: الوكيل يبيع طعاما في ذمته: لأن الحقوق ترجع إليه، فيكون الطعام دينا في ذمته، كما أن الثمن يكون دينا في ذمة الوكيل بالشراء. (سعدي آفندي)

(٢) قوله: بخلاف الرسولين: متعلق بقوله: «فيصح قبضه»، ومعناه: أن الرسول إذا قبض لا يصح قبضه، فلا يتم العقد به. (فتح القدير)

[٥- دفع الوكيل الثمن من ماله]

قال: وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمنَ من ماله، وقبض المبيعَ: فله أن يرجع به على الموكل؛ لأنه انعقدت بينهما **مبادلة حكمية**، ولهذا **إذا اختلفا** في الثمن يتحالفان، ويرد الموكل بالعيب على الوكيل، وقد سُلِّمَ المشترى للموكل من جهة الوكيل، فيرجع عليه، **ولأن الحقوق** لما كانت إليه، وقد عَلِمَهُ الموكلُ: فيكون راضيًا بدفعه من ماله.

فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه: هلك من مال الموكل، ولم يَسْقُطِ الثمن؛ لأن يده كَيَدِ الموكل، فإذا لم يحبسه يصير الموكلُ قابضًا بيده. **وله أن يحبسه** حتى يستوفيَ الثمنَ؛ لما بينا أنه بمنزلة البائع[1] من الموكل. وقال زفر رحمه الله: ليس له ذلك؛ لأن الموكل صار قابضًا بيده، فكأنه **سلَّمه إليه**، فيسقط حقُّ الحبس. **قلنا: هذا** مما لا يمكن التحرزُ عنه، فلا يكون راضيًا بسقوط حقّه في الحبس، **على أن قبضه** موقوف،[2] فيقع للموكل إن لم يحبسه، ولنفسه عند حبسه.

فإن حبسه فهلك: **كان مضمونا** ضمان **الرهن** عند أبي يوسف رحمه الله، وضمان البيع عند محمد رحمه الله، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وضمان **الغصب** عند **زفر** رحمه الله؛ لأنه منع بغير حق. لهما: أنه **بمنزلة البائع** منه، فكان حبسه لاستيفاء الثمن، فيسقط بهلاكه. ولأبي يوسف رحمه الله: أنه مضمون بالحبس للاستيفاء **بعد أن لم يكن**، وهو الرهنُ بعينه، **بخلاف المبيع**؛ لأن البيع ينفسخ بهلاكه، وههنا لا ينفسخ أصلُ العقد. قلنا: ينفسخ في حق الموكل والوكيل، **كما إذا رده** الموكلُ بعيب، ورضي الوكيل به.

---

**مبادلة حكمية:** [أي الوكيل من الموكل كالبائع من المشتري.] **إذا اختلفا إلخ:** إذا اختلف المتبايعان، فادعى أحدهما ثمنا، وادعى البائع أكثر منه، فإن لم يكن لأحدهما بينة، ولم يرض أحدهما بما يقول به الآخر: حلف كل واحد منهما، فإن نكل أحدهما لزمه دعوى الآخر، وإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما. (ملخص الحواشي)

**ولأن الحقوق إلخ:** تحقيقه: أن التبرع إنما يتحقق إذا كان الدفع بغير إذن الموكل، والإذن ثابت ههنا دلالة؛ لأن الموكل لما علم أن الحقوق ترجع إلى الوكيل، ومن جملتها الدفع: علم أنه مطالب بالدفع بقبض المبيع، فكان راضيا بذلك آمرا به دلالة. (العناية) **وله أن يحبسه:** أي سواء كان الوكيل دفع الثمن إلى البائع أو لم يدفع، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

**سلمه إليه:** أي سلم الوكيل المشترى إلى الموكل، فسقط حق الحبس أيضا؛ إذ لو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحبس، فكذا إذا وقع في يده حكما.

**قلنا هذا إلخ:** يعني قبض الوكيل على وجه يصير الموكل به قابضًا مما لا يمكن التحرز عنه للوكيل، وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفوًا، فكان في حكم العدم، فلم يكن دليل سقوط حقه في الحبس؛ لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه، ولا يتحقق عنه الرضا فيما لا طريق له إلى التحرز عنه. وإنما جعل يد الوكيل يد الموكل حكما في حكم هلاك المبيع، حتى هلك من مال الموكل، ولم يسقط الثمن عنه، لا في حق عدم ولاية الحبس له بالثمن. (الكفاية) **على أن قبضه إلخ:** [أي لا نسلم أن الموكل صار قابضًا، بل قبضه إلخ.]

**كان مضمونا إلخ:** حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط، وإلا رجع بالفضل على الموكل. (البناية) **ضمان الرهن:** فيعتبر الأقل من قيمته ومن الدين وهو الثمن، فإذا كان الثمن خمسة عشر مثلا، وقيمة المبيع عشرة: رجع الوكيل على الموكل بخمسة. (العناية) **وضمان الغصب:** يعني يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت. قال في «العناية»: فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر، انتهى. وقال الشارح تاج الشريعة: فيرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر، انتهى. وهو المفهوم مما ذكر صدر الشريعة في «شرح الوقاية»، وهو الظاهر عندي على قول زفر. (نتائج الأفكار)

**عند زفر** رحمه الله: فإن كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف، وإن كان الثمن عشرة، والقيمة خمسة عشر: فعند زفر يضمن خمسة عشر، لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة، وعند الباقين يضمن عشرة. وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة، ويطلب الخمسة من الموكل، وكذا عند أبي يوسف؛ لأن الرهن يضمن بالأقل من قيمته والدين، وعند محمد يكون مضمونًا بالثمن، وهو خمسة عشر. «ابن كمال». (رد المحتار)

**بمنزلة البائع إلخ:** واعترض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان، حبس أو لم يحبس؛ لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس. وأجيب بأنه إذا حبس تعين أنه بالقبض كان عاملا لنفسه، فتقوى جهة كونه بائعا، فلزم الضمان، وأما إذا لم يحبس فقبضه لموكله، فأشبه الرسول، فهلك عنده أمانة. (العناية) **بعد أن لم يكن:** لأنه لم يكن مضمونا قبل الحبس، وصار مضمونا بعد الحبس. (البناية) **بخلاف المبيع:** هذا لنفي قولهما، يعني أن المشترى المحبوس ههنا ليس كالمبيع؛ لأن البيع إلخ. (نتائج الأفكار) **كما إذا رده إلخ:** إذا وجد الموكل عيبا بالمشترى، فرده إلى الوكيل، ورضي الوكيل به: فإنه يلزم الوكيل، وينفسخ العقد بينه وبين الموكل وإن لم ينفسخ بينه وبين بائعه. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: أنه بمنزلة البائع: وللبائع حق حبس المبيع عن المشتري بقبض الثمن فكذا للوكيل. (فتح القدير)

(٢) قوله: قبضه موقوف: أي متردد بين أن يكون لتتميم مقصود الموكل وأن يكون لإحياء حق نفسه. (فتح القدير)

[٦- زيادة الوكيل على ما وكل به] [١- الزيادة مما يتناوله أمر الموكل] [القيد الاحترازي: لحم جيد]

قال: وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلا بدرهم **من لحم يباع منه** عشرةُ أرطال بدرهم: **لزم الموكلَ** منه عشرةٌ بنصف درهم عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يلزمه العشرون بدرهم. وذكر في بعض النسخ قول محمد ﷺ مع قول أبي حنيفة ﷺ، ومحمدٌ ﷺ لم يذكر الخلاف **في الأصل**.

لأبي يوسف ﷺ: أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم، وظن أن سِعْرَه عشرةُ أرطال، فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرًا، وصار كما إذا وكَّله ببيع عبده بألفٍ فباعه بألفين.

[لكونه غير مأمور به. (نت)]

ولأبي حنيفة ﷺ: أنه أمره بشراء عشرة، ولم يأمره بشراء الزيادة، فنفذ شراؤها عليه، وشراء العشرة **على الموكل**، بخلاف ما استشهد به؛ لأن الزيادة هناك **بدلُ ملكِ الموكل**،⁽¹⁾ فتكون له، بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريًا لنفسه بالإجماع؛ لأن الأمر يتناول السَّمِينَ، وهذا مهزول، فلم يحصل مقصودُ الآمر.

[٧- حكم التوكيل بشراء شيء، وله صورتان: التوكيل بشراء شيء معين]

قال: ولو وكله بشراء شيء بعينه: **فليس له** أن يشتريه لنفسه؛ لأنه يؤدي إلى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه، ولأن فيه عزل نفسه،⁽²⁾ **ولا يملكه** على ما قيل إلا بمحضر من الموكل، فلو كان الثمنُ مسمًّى، فاشترى بخلاف جنسه، أو لم يكن مسمًّى، فاشترى بغير النقود، أو وكَّل وكيلا بشرائه، فاشترى الثاني وهو غائب: يثبت الملكُ للوكيل الأول في هذه الوجوه؛ لأنه خالف **أمر الآمر**، فينفذ عليه، ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول: نَفَذَ على الموكل الأول؛ لأنه حضره رأيه، **فلم يكن مخالفا**.

---

**من لحم يباع إلخ**: أي كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهما، قيد به؛ لأنه إذا كان عشرون رطلا من لحم تساوي درهما نفذ الكل على الوكيل بالإجماع؛ للمخالفة. (البناية)

**لزم الموكل إلخ**: فإن قيل: ينبغي أن لا يلزم الآمر عشرة بنصف درهم عنده؛ لأن هذه العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا، وهو قد وكله بشراء عشرة قصدا، ومثل هذا لا يجوز على قوله، كما إذا قال لرجل: طلق امرأتي واحدة، فطلقها ثلاثا، لا تقع واحدة؛ لثبوتها في ضمن الثلاث، والمتضمن لم يثبت؛ لعدم التوكيل به، فلا يثبت ما في ضمنه أيضا تبعا له. قلنا: ذلك مسلم في الطلاق؛ لأن المتضمن لم يثبت أصلا، لا من الموكل؛ لعدم التوكيل به، ولا من الوكيل؛ لعدم شرطه؛ لأن المرأة امرأة الموكل لا امرأة الوكيل، وأما ههنا إذا لم يثبت الشراء من الموكل يثبت من الوكيل؛ لأن الشراء إذا وجد نفاذا لا يتوقف، بل ينفذ على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف الوكيل بالشراء، فلما ثبت المتضمن -وهو العشرون- ثبت ما في ضمنه -وهو العشرة- إلا أن الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم، وهو مخالفة إلى خير، فلا تكون مخالفة، فينفذ على الموكل. (الكفاية) **في الأصل**: أي في "المبسوط" في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء، فقال فيه: لزم الآمر منها عشرة بنصف درهم، والباقي للمأمور. (العناية)

**على الموكل**: وهذا بخلاف ما إذا أمره أن يشتري له ثوبا هرويا بعشرة، فاشترى له هرويين بعشرة، كل واحد منهما يساوي عشرة: حيث لا ينفذ واحد منهما على الآمر عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأن اللحم من ذوات الأمثال في الصحيح، فلا تفاوت إذًا بين عشرة للآمر وبين عشرة للوكيل، بخلاف الثوب؛ فإنه من ذوات القيم، فلا يثبت المساواة بين الثوبين إلا بالقيمة، والقيمة تختلف باختلاف المقومين، فلا يتعين حق الموكل في واحد منهما، وإلى هذا أشار في "التتمة" في التعليل، حيث قال: لأني لا أدري أيهما أعطيه بحصته من العشرة؛ لأن القيمة لا تعرف إلا بالحزر والظن. (الكفاية) **بدل ملك إلخ**. ورد بأن الدرهم ملك الموكل، فتكون الزيادة ملكه، فلا فرق بينهما حينئذ. والجواب: أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل، فكان الفرق ظاهرا. والحاصل: أن ذلك قياس المبيع على الثمن، وهو فاسد؛ لوجود الفارق، وأصل ذلك أن الألف الزائد لا يفسد بطول المكث بخلاف اللحم، ويجوز صرفها إلى حاجة أخرى ناجزة، وقد يتعذر ذلك في اللحم، فيتلف. (العناية) **فليس له إلخ**: سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه أو صرح بالشراء لنفسه بأن قال: اشهدوا أني قد اشتريت لنفسي، وهذا إذا كان الموكل غائبا، فإن كان حاضرا، وصرح الوكيل بالشراء لنفسه، يصير مشتريا لنفسه، كذا في "التتمة". (الكفاية)

**ولا يملكه إلخ**: لأنه فسخ عقد، فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود. (العناية) **أمر الآمر**: وهو الموكل، أما إذا اشترى بخلاف جنس ما سمى فظاهر، وأما إذا اشترى بغير النقود فلأن المتعارف نقد البلد والأمر ينصرف إليه، وأما إذا وكل وكيلا بشرائه فلأنه مأمور بأن يحضره رأيه، ولم يتحقق ذلك حال غيبته. (نتائج الأفكار)

**فلم يكن مخالفا**: وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق؛ فإنه لو طلق الثاني بحضرة الأول لا يقع؛ لأن فعل الأول حصل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق، فلا يقع بدونه، ولا كذلك ههنا؛ لأنه من قبيل الإثباتات، فلا يكون قابلا للتعليق. والمعنى في المسألة: أنه أمكن له عزل نفسه بغيبة الموكل في ضمن المخالفة لا في ضمن الموافقة. (الكفاية)

---

(1) قوله: الزيادة هناك بدل ملك الموكل: ولا يجوز أن يستحقه الوكيل، لا بإذن الموكل ولا بإذن غيره. (نتائج الأفكار) (2) قوله: ولأن فيه عزل نفسه: أقول: ما سيجيء من أن العزل الحكمي لا يتوقف على العلم، فلا تعلق له بما نحن فيه؛ إذ المراد هناك أن العزل الحكمي من الموكل لا يتوقف على علم الوكيل. (سعدي آفندي)

[الثانية: التوكيل بشراء شيء غير معين]

قال: وإن وكله بشراء عبد بغير عينه، فاشترى عبدا: فهو للوكيل، إلا أن يقول: نويت الشراءَ للموكِّل، أو يشتريه بمال الموكل.

قال ﷺ: هذه المسألة على وجوه: إن[1] أضاف العقدَ إلى دراهم الآمر كان للآمر، **وهو المرادُ** عندي بقوله: «أو يشتريه بمال الموكل» دون النقد من ماله؛ لأن فيه **تفصيلا وخلافا، وهذا بالإجماع**، وهو مطلق، وإن[2] أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه؛ **حملا لحاله** على ما **يحل** له شرعا أو يفعله عادة؛ إذ الشراءُ لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا.

[٣- فيه ثلاثة وجوه، الأول: التصادق في النية: فيه تفصيل]

وإن أضافه إلى دراهم مطلقة: فإن نواها للآمر فهو للآمر، وإن نواها لنفسه فلنفسه؛ لأنَّ له أن يعمل لنفسه، ويعمل للآمر في هذا التوكيل، **وإن تكاذبا** في النية يُحَكَّمُ النقدُ بالإجماع؛ لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا.(١)

[الثالث: التوافق على عدم النية: فيه خلاف]

وإن توافقا على أنه لم تحضره النيةُ: قال محمد ﷺ: هو للعاقد؛ لأن الأصل أن كل واحد يعمل لنفسه، إلا إذا ثبت **جعله لغيره**، ولم يثبت، وعند أبي يوسف ﷺ: يُحَكَّمُ النقدُ فيه؛ لأن ما أوقعه مطلقًا يحتمل الوجهين، فيبقى موقوفا، فمن أيِّ المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه، ولأن مع تصادقهما يحتمل النية(٢) للآمر، وفيما قلناه **حمل حاله** على الصلاح كما في حالة التكاذب، والتوكيلُ بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه.

---

وهو المراد إلخ: أي المراد بقوله: «أو يشتريه بمال الموكل»: أن يضيف العقد إلى دراهم الموكل، لا أن ينقد من مال الموكل من غير أن يضيف العقد إليه. (الكفاية)
تفصيلا وخلافا: أراد بالتفصيل في قوله: «لأن فيه تفصيلا»: صورتي التكاذب والتوافق، وبالخلاف: الخلاف الواقع في صورة التوافق، فالمعنى: أن في النقد من مال الموكل تفصيلا؛ فإنه إذا نقد من ماله فإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية فعند محمد ﷺ: هو للعاقد، وعند أبي يوسف ﷺ: يحكم النقد أيضًا. وخلافا: فإنه إذا نقد من ماله، وتوافقا على عدم النية لأحدهما، فعند محمد ﷺ: هو للعاقد، وعند أبي يوسف ﷺ: يحكم النقد، بخلاف الإضافة إلى دراهم الآمر؛ فإنه لا تفصيل ولا خلاف فيها، فكان حمل القدوري عليها أولى. (نتائج الأفكار) وهذا بالإجماع إلخ: أي لو أضاف العقد إلى دراهم الموكل يقع العقد للموكل بالإجماع. «وهو مطلق»، أي قوله: «أو يشتريه بمال الموكل» مطلق، أي مذكور من غير خلاف، فيحمل على الصورة المجمع عليها، وهو أن يضيف العقد إلى مال الموكل. (الكفاية) حملا لحاله إلخ: هذا تمسك بدلالة الشرع والعرف بعد ذكر المسألتين: إضافة العقد إلى دراهم آمره، وإضافة العقد إلى دراهم نفسه، فالتمسك بدلالة العرف والعادة شامل للمسألتين؛ إذ العرف مستمر بأن مضيف العقد إلى دراهم نفسه مشتر لنفسه، والمضيف إلى دراهم آمره مشتر لآمره، فأما التمسك بدلالة الشرع إنما يرجع إلى المسألة الأولى خاصة؛ إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى مال غيره حرام، ولكن الشراء لغيره بإضافة العقد إلى مال نفسه ليس بحرام. (الكفاية) حملا لحاله إلخ: يجوز أن يكون التعليلان للمسألة الأولى، والحكم في المسألة الثانية يثبت بطريق الدلالة؛ لأنه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه، ويضيف العقد إلى دراهم غيره شرعا، فكذا لا يحل له أن يشتري لغيره، ويضيفه إلى دراهم نفسه. وأما العادة فجارية على أنه لا يشتري لغيره، ويضيفه إلى دراهم نفسه، وكذا على العكس. (تاج الشريعة)
يحل له إلخ: لأنه لما أضاف العقد إلى دراهم الآمر يقع له؛ لأنه لو لم يقع له كان واقعا للوكيل، وإذا كان وقع العقد للوكيل كان غاصبا لدراهم الآمر، وهو لا يحل شرعا. (البناية)
وإن تكاذبا إلخ: [بأن قال الموكل: اشتريته لي، وقال الوكيل: اشتريته لنفسي. (البناية)] أي إن اختلفا، فقال الوكيل: نويت لنفسي، وقال الموكل: نويت لي: حكم النقد بالإجماع، فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له؛ لكونه دلالة ظاهرة على ذلك؛ لما مر من حمل حاله على ما يحل له شرعا. (العناية) جعله لغيره: [بالإضافة إلى مال الغير أو بالنية، والفرض عدمه. (العناية)]
حمل حاله إلخ: لأنه لو قلنا بأن العقد يقع له، فإن نقد من مال الآمر يكون غاصبًا. فقلنا: يقع للموكل إذا نقد من ماله حملا لحاله على الصلاح. (الكفاية)
والتوكيل بالإسلام إلخ: إنما خصه بالذكر مع أنه يستفاد حكمه من التوكيل بالشراء؛ نفيًا لقول بعض مشايخنا، فإنهم قالوا في مسألة الشراء: إذا تصادقا أنه لم تحضره النية فالعقد للوكيل إجماعا، ولا يحكم النقد، وإنما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في مسألة التوكيل بالإسلام. وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف ﷺ؛ فإن للنقد أثرا في تنفيذ السلم؛ فإن المفارقة بلا نقد تبطل السلم، فإذا جهل من له العقد يستبان بالنقد، وليس الشراء كذلك، وكان العقد للعاقد عملا بقضية الدليل. (العناية)
على هذه الوجوه: فإن أضاف الوكيل بالسلم العقد إلى دراهم الآمر كان السلم له، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان له، وإن عقده مطلقا من غير إضافة إلى دراهم أحد فإن نوى السلم للموكل كان له، وإن نوى لنفسه كان له، وإن تكاذبا يحكم النقد، وإن توافقا على أنه لم يحضره النية كان السلم للوكيل عند محمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: يحكم النقد، فعن دراهم أيهما نقد فالعقد له. (البناية)

---

(١) قوله: على ما ذكرنا: قوله: «على ما ذكرنا» حال، لا صلة لـ«دلالة»، وأراد بقوله: «ما ذكرنا» قوله: «حملا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة إلخ». (سعدي آفندي)
(٢) قوله: يحتمل النية إلخ: فلم يتعين كونه للعاقد كما يقول محمد ﷺ.

[٨- اختلاف الوكيل والموكّل في شرائه لنفسه أو للموكل] [القيد الثاني: هلاك المبيع] [القيد الثالث: إن لم يدفع إليه الألف]

قال: ومن أمر رجلا بشراء عبدٍ بألف، فقال: قد فعلت، ومات عندي، وقال الآمر: اشتريتَه لنفسك: فالقول قول الآمر، فإن كان دفع إليه الألفَ: فالقول قول المأمور؛ لأن في الوجه الأول أخبر عما لا يملك استئنافَه، وهو الرجوعُ(١) بالثمن على الآمر، وهو ينكر، والقول للمنكر، وفي الوجه الثاني هو أمين، يريد الخروجَ عن عُهْدة الأمانة، فيُقْبَلُ قوله.

ولو كان العبدُ حيًّا حين اختلفا، إن كان الثمنُ منقودا فالقول للمأمور؛ لأنه أمين، وإن لم يكن منقودا فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأنه يملك استئناف الشراء، فلا يُتَّهم في الإخبار عنه، وعند أبي حنيفة رحمه الله: القول للآمر؛ لأنه موضعُ تهمة، بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمرَ. بخلاف ما إذا كان الثمنُ منقودا؛ لأنه أمين فيه، فيقبل قولُه تبعا لذلك، ولا ثمن في يده ههنا.

وإن كان أمره بشراء عبد بعينه، ثم اختلفا، والعبدُ حي: فالقول للمأمور، سواء كان الثمنُ منقودا أو غير منقود، وهذا بالإجماع؛ لأنه أخبر عما يملك استئنافَه، ولا تهمة فيه؛ لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر، بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لأبي حنيفة رحمه الله.

[٩- إنكار الوكيل الوكالة بعد الشراء] [الشق الأول]

ومن قال لآخر: بعني هذا العبد لفلان، فباعه، ثم أنكر أن يكون فلان أَمَرَه، ثم جاء فلان، وقال: أنا أمرتُه بذلك: فإن فلانا يأخذه؛ لأن قوله السابق إقرار منه بالوكالة عنه، فلا ينفعه الإنكارُ اللاحق، فإن قال فلان: لم آمره لم يكن ذلك له؛ لأن الإقرار ارتد بردِّه.

---

لا يملك استئنافه: [لأن العبد ميت، والكلام فيه، والعبد الميت ليس بمحل لعقد الشراء. (الكفاية)] أي لا يقدر على إنشائه أي إنشاء العقد، ومن أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال لا يكون القول له. (البناية) الرجوع بالثمن: أي سبب الرجوع بالثمن، وإنما قال: «وهو الرجوع بالثمن»، ولم يقل: وهو العقد؛ لأن مقصود الوكيل من العقد الرجوع بالثمن على الآمر، لا العقد لأجل الآمر، فترك الواسطة، وهي العقد، وصرح بالمقصود، وهو الرجوع، فكان ذكرا للمسبب وإرادة للسبب، وجاز هذا؛ لأن الرجوع بالثمن على الآمر مختص بالشراء لأجل الآمر. (الكفاية) حين اختلفا: فقال المأمور: اشتريته لك، وقال الآمر: اشتريته لنفسك. (البناية) لأنه يملك إلخ: لأن العبد حي، والحي محل للشراء، فيملك أن يشتريه في الحال لأجل الآمر. فإن قيل: الشراء لا يتوقف بخلاف البيع، ولما وقع شراؤه أولا للوكيل حين اشترى كيف يقع بعد ذلك للموكل. قلنا: استئناف الشراء دائر مع التصور، فيتصور أن يتفاسخ الوكيل بيعه مع بائعه، ثم يشتريه لأجل الموكل. (الكفاية) تبعا لذلك: أي تبعا لقبول قوله في دعوى الخروج عن عهدة الأمانة، ومن ضرورة ذلك قبول قوله في أن الشراء كان للآمر، وما كان ثبوته بطريق التبعية لا ينظر إلى وصفه، فلا ينظر ههنا إلى كون الوكيل متهما أو غير متهم. (الكفاية)

ثم اختلفا: بأن قال الآمر: اشتريته لنفسك، وقال المأمور: بل اشتريته لك. (البناية) والعبد حي: وإن كان العبد هالكا والثمن منقودا فالقول للمأمور؛ لأنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة، وإن كان غير منقود فالقول للآمر؛ لأنه أخبر عما لا يملك استئنافه، ويريد بذلك الرجوع على الآمر، وهو منكر، والقول للمنكر. (العناية)

لأنه أخبر إلخ: فإن قيل: الولي إذا أقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله مع أنه يملك استئناف النكاح في الحال. قلنا: قوله: «يملك استئنافه» وقع على قولهما، وقوله: «ولا تهمة فيه» وقع على قول أبي حنيفة رحمه الله، فكان في هذه المسألة اتفاق الجواب مع اختلاف التخريج، فلما لم يكن قوله: «يملك استئنافه» على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يرد الإشكال على قوله.

أو نقول: لو كان في تزويج الصغيرة إخباره عند حضور شاهدين يقبل قوله عنده أيضا، فكان ذلك عبارة عن إنشاء النكاح ابتداء، فلا يرد الإشكال. (الكفاية)

ما مر: من أن شراء ما وكل به بمثل ذلك الثمن عزل لنفسه، وهو لا يملكه حال غيبته، بخلاف حضوره؛ فإنه لو فعل جاز، ووقع المشترى له. (العناية)

بعني هذا إلخ: معناه: أنا وكيل فلان بشراء هذا العبد، فبعه حتى أشتريه لأجله. (الكفاية) قوله السابق إلخ: وهو قوله: «بعني هذا العبد لفلان» إقرار بالوكالة من فلان. فإن قيل: يحتمل أن معناه: لشفاعة فلان، كما قال محمد في كتاب الشفعة: ولو أن أجنبيا طلب من الشفيع تسليم شفعة هذه الدار، فقال الشفيع: سلمتها لك، أي لأجل شفاعتك: بطلت الشفعة استحسانا. قلنا: اللام للتمليك، وإنما حمل على الإسقاط في مسألة الشفعة، لكونه مسبوقا بسؤال الإسقاط، ولا كذلك ههنا. (الكفاية)

---

(١) قوله: وهو الرجوع: أي الإخبار المذكور، أو راجع إلى «ما لا يملك»، والمراد بالرجوع بالثمن سببه، أعني العقد، أو يقدر المضاف في قوله: «استئنافه»، أي استئناف سببه. (سعدي آفندي)

قال: إلا أن يسلمه المشتري له: **فيكون بيعا عنه**، وعليه العهدة؛ لأنه صار مشتريا بالتعاطي، **كمن اشترى** لغيره بغير أمره
الظاهر أن قائله محمد رحمه الله؛ لأن المسألة من «الجامع». (ب) [أي وعلى المشتري العهدة؛ لأنه صار بائعا من فلان بالتعاطي. (ك)]

[الأمر الثاني] وصلية
حتى لزمه، ثم سلَّمه المشترى له، ودلت المسألة على أن التسليم على وجه البيع **يكفي للتعاطي** وإن لم يوجد نقدُ الثمن، وهو يتحقق
بيع التعاطي [للعرف. (در)] [على أمرين: الأمر الأول]

في النفيس والخسيس؛ لاستتمام التراضي، وهو المعتبر في الباب.
التراضي في باب البيع، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾. (النساء: ٢٩) (ك)

[١٠- نقص الوكيل عما أمر به] [القيد الأول] [القيد الثاني] [المقتضى لفظا] [ق مس]
قال: ومن أمر رجلا بأن يشتري له عبدين بأعيانهما،(١) ولم يُسَمِّ له ثمنًا، فاشترى له أحدَهما:(٢) جاز؛ لأن التوكيل **مطلق**،
محمد في «الجامع الصغير». (نت) أي جاز شراء أحدهما له

[المقتضي عرفا] بين أئمة مذهبنا
فيجري على إطلاقه، وقد لا يتفق الجمعُ بينهما في البيع، إلا فيما لا يتغابن الناس فيه؛ لأنه **توكيل بالشراء**، وهذا كلُّه بالإجماع.
استثناء من قوله: «جاز». (ع) وهو الغبن الفاحش [وهو لا يتحمل الغبن الفاحش بالإجماع بخلاف التوكيل بالبيع. (نت)]

[احتراز من القيد الثاني]
ولو أمره بأن يشتريهما بالألف، وقيمتُهما سواء، فعند أبي حنيفة رحمه الله: إن اشترى أحدَهما بخمس مائة أو أقلَّ جاز، فإن

[ق مس]
اشترى بأكثر لم يلزم الآمِرَ؛ لأنه قابل الألفَ بهما، وقيمتُهما سواء، فيقسم بينهما نصفين دلالةً، فكان آمرًا بشراء كلِّ واحد
حالية الألف فيعمل بها عند عدم التصريح

منهما بخمس مائة، ثم الشراءُ بها موافقةٌ، وبأقلَّ منها مخالفةٌ إلى خير وبالزيادة إلى شر، قَلَّت الزيادة أو كثرت، فلا يجوز.
أي بخمس مائة خمس مائة مخالفة

إلا أن يشتري الباقيَ ببقية الألف قبل أن يختصما **استحسانًا**؛ لأن شراء الأول قائم، وقد **حصل غرَضُه** المصرَّحُ به، وهو
أي قبل أن يختصم الآمر والمأمور لثبوت المخالفة

[وإذا جاء الصريح وأمكن العمل به بطلت الدلالة. (ع)]
تحصيلُ العبدين بالألف، وما ثبت الانقسام إلا دلالة، والصريح يفوقها. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن اشترى أحدَهما بأكثر
بالسوية إذا أمكن العمل به الدلالة

[القيد الأول] [القيد الثاني] [بالقيدين المذكورين] أي غير مقيد بخمس مائة
من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه، وقد بقي من الألف ما يشتري بمثلهِ الباقي: جاز؛ لأن التوكيل مطلق، لكنه يتقيد
وهو الغبن اليسير من العبدين. (نت) [إثبات القيد الأول بالعرف]

[إثبات القيد الثاني بالغرض]
بالمتعارف، وهو فيما قلنا، ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي؛ ليمكنه تحصيلُ غرض الآمر.
أي المتعارف. (نت) أي فيما يتغابن الناس فيه. (نت) [العبد الثاني] [وهو تمليك العبدين معا]

[١١- أمر الدائن المديون بشراء شيء بالدين] [القيد الأول: احتراز عن الأمر بالتصدق] [القيد الثاني: تعيين المبيع، والقيد الثالث: عدم تعيين البائع]
قال: ومن له على آخر ألف درهم، فأمره بأن يشتري بها هذا العبدَ فاشتراه: جاز؛ لأن في تعيين المبيع تعيين البائع، .........
محمد في «الجامع الصغير». (نت) أي عبدا معينا وصح على الآمر

---

**يسلمه المشترى إلخ**: هذا روي بروايتين، بكسر الراء على صيغة اسم الفاعل، وبفتح الراء على صيغة اسم المفعول، فعلى الكسر يكون «المشتري» فاعلا، وقوله: «له» أي لأجله، ويكون المفعول الثاني محذوفا، وهو: إليه، أي إلا أن يسلم الفضولي العبد الذي اشتراه لأجل فلان إليه. وعلى الفتح يكون «المشترى له» مفعولا ثانيا بدون حرف الجر، وهو فلان، والفاعل مضمر، أي إلا أن يسلم الفضولي العبد إلى المشترى له، وهو فلان، وهذا الاستثناء من قوله: «لم يكن له»: أي لم يكن لفلان إلا في صورة التسليم إليه، وإنما ذكر صورة التسليم إليه؛ لأن فلانا لو قال: أجزت، بعد قوله: لم آمره، لم يعتبر ذلك، بل يكون العبد للمشتري؛ لأن الإجازة تلحق الموقوف دون الجائز، وهذا عقد جائز نافذ على المشتري. (النهاية)
**فيكون بيعا إلخ**: أي فيكون تسليم العبد إليه بيعا مبتدأ، «وعليه العهدة»: أي على فلان عهدة الأخذ بتسليم الثمن، كذا فسره فخر الإسلام البزدوي وفخر الدين قاضي خان، ويدل عليه قوله: «لأنه صار مشتريا بالتعاطي». (نتائج الأفكار) **كمن اشترى إلخ**: أي كالفضولي الذى اشترى لغيره بغير أمر ذلك الغير، «حتى لزمه»: أي لزم العقد للمشتري، «ثم سلمه المشترى له»: أي لأجله حيث كان بيعا بالتعاطي. (نتائج الأفكار) **يكفي للتعاطي إلخ**: يعني أن بيع التعاطي كما يكون بأخذ وإعطاء، فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك، وإن كان أخذا بلا إعطاء كعادة الناس. (البناية) **مطلق**: [أي عن قيد شرائهما متفرقين أو مجتمعين. (العناية)] **توكيل بالشراء**: قيد به احترازا عن التوكيل بالبيع؛ فإن ذلك يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله بالغبن الفاحش، وأما في التوكيل بالشراء فلا يتحمل الغبن الفاحش. (الكفاية) **استحسانا**: قيد به؛ لأن جواب القياس لا يلزم الآمر؛ لثبوت المخالفة، به أخذ مالك والشافعي رحمهما الله. (نتائج الأفكار) **حصل غرضه إلخ**: فإن قيل: الخلاف قد تحقق، والشراء لا يتوقف، فكيف يكون كله للموكل؟ قلنا: العمل بالصريح أقوى من العمل بالدلالة، والموكل صرح باكتساب العبدين بألف، وإنما عملنا بالدلالة إذا لم يعارضها صريح، فإذا جاء الصريح بطل العمل بها، والشراء قد يتوقف -إذا لم يجد نفاذا- على المشتري، كالوكيل بشراء عبد إذا اشترى نصفه. (الكفاية)

---

(١) قوله: عبدين بأعيانهما: أقول: من قبيل قوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾. (التحريم: ٤)، فإن صيغة الجمع استعمل في المثنى مجازًا. (سعدي آفندي)
(٢) قوله: فاشترى له أحدهما: أقول: بمثل القيمة أو بما يتغابن فيه الناس بقرينة الاستثناء. (سعدي آفندي)

ولو عيّنَ البائع يجوز على ما نذكره إن شاء الله تعالى. وإن أمره أن يشتري بها عبدًا بغير عينه، فاشتراه، فمات في يده قبل أن يقبضه الآمرُ: مات من مال المشتري، وإن قبضه الآمر: فهو له، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: هو لازم للآمر إذا قبضه المأمورُ، وعلى هذا إذا أمره أن يُسلمَ ما عليه، أو يَصْرِفَ ما عليه.

لهما: أن الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات، دينًا كانت أو عينًا، ألا ترى أنه لو تبايعا عينًا بدين، ثم تصادقا أن لا دَيْنَ: لا يبطل العقدُ، فصار الإطلاقُ والتقييد فيه سواء، فيصح التوكيلُ، ويلزم الآمرَ؛ لأن يد الوكيل كيده.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنها تتعين في الوكالات، ألا ترى أنه لو قَيَّدَ الوكالة بالعين منها أو بالدين منها، ثم استهلك العينَ، أو أسقط الدين: بطلت الوكالة، فإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير مَنْ عليه الدين من غير أن يوكله بقبضــه، وذلك لا يجوز، كما إذا اشترى بدَيْنٍ على غير المشتري، أو يكون أمرًا بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله، وذلك باطل، كما إذا قال: أعْطِ مالي عليك مَنْ شئت.

بخلاف ما إذا عيّن البائع؛ لأنه يصير وكيلًا عنه في القبض، ثم يتملكه، وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق؛ لأنه جعل المال لله تعالى،

---

بها: أي بالألف التي عليه. (نتائج الأفكار) وعلى هذا إلخ: أي على هذا التفصيل، «إذا أمره»: أي إذا أمر من عليه الدين، «أن يسلم ما عليه»: أي يعقد عقد السلم، «أو يصرف ما عليه»: أي يعقد عقد الصرف، فإن عين المسلم إليه ومن يعقد به عقد الصرف: صح بالاتفاق وإلا فعلى الاختلاف، وتخصيصهما بالذكر إنما هو لإزالة ما يتردد في الذهن من أن التفصيل المذكور هل هو جار بعينه في بابي الصرف والسلم أيضًا أم لا؛ بناء على أن لهما شأنا مخصوصا في بعض الأحكام. (نتائج الأفكار)

فصار الإطلاق إلخ: بأن قال: بألف، ولم يضفه إلى ما عليه، والتقييد: بأن أضافه إلى ما عليه، «فيه»: أي في عقد تابع العين بالدين. (البناية) فيصح التوكيل: وصار كما لو قال: تصدق بمالي عليك على المساكين، فإنه يجوز. (نتائج الأفكار) تتعين في الوكالات: وفي «الذخيرة»: قال محمد ﷺ في «الزيادات»: رجل قال لغيره: اشتر لي بهذه الألف الدراهم جارية، وأراه الدراهم، ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت الدراهم، ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم: لزم الموكل، ثم قال: الأصل أن الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف؛ لأن الوكالات وسيلة إلى الشراء، فيعتبر بنفس الشراء، والدراهم والدنانير لا تتعينان فيه قبل التسليم، فكذا فيما هو وسيلة إليه، فأما بعد التسليم هل تتعين؟ اختلف المشايخ فيه، فبعضهم قالوا: تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها؛ لأن يد الوكيل يد أمانة، والدراهم والدنانير تتعينان في الأمانات، وعامتهم على أنها لا تتعين. وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ اثنتان، إحداهما: أنه يتوقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة، فإن العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل. والثانية: قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب للوكيل عليه، وهذا لأن شراء الوكيل يوجب دينين: دينا للبائع على الوكيل، ودينا للوكيل على الموكل. (الكفاية)

ثم استهلك إلخ: [أي الآمر أو الوكيل، كذا في «معراج الدراية». (نتائج الأفكار)] الضمير إما عائد إلى الموكل، ففائدة قيد الاستهلاك: أن الوكالة لا تبطل بالهلاك في يد الموكل، وإنما تبطل بالهلاك في يد الوكيل، وإما عائد إلى الوكيل، ففائدة قيد الاستهلاك: أن لا يتوهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة إليه؛ لأنه يضمن الدراهم، فيقوم مثلها مقامها، فيصير كأن عينها باقية، فذكر الاستهلاك؛ لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما. (ملخص الحواشي)

فإذا تعينت إلخ: تتمة الدليل المذكور، ومرتبط بقوله: «إنما تتعين» إلخ. وذلك: أي التمليك المذكور لا يجوز؛ لعدم القدرة على التسليم. على غير المشتري: أي على غيره، وهذا من قبيل وضع الظاهر موضع المضمر بأن كان لزيد على عمرو دين مثلا، فاشترى زيد من آخر شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو: لا يجوز. (الكفاية)

بصرف ما لا يملكه إلخ: لأن رب الدين لا يملك الدين حقيقة قبل القبض؛ لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، فكان ما أدى المديون إلى البائع أو إلى رب الدين ملك المديون، ورب الدين لا يملك ما في ذمة المديون قبل القبض حقيقة، فكان أمر رب الدين المديون بالدفع إلى البائع أمرًا فيما لا يملكه، فكان باطلا. (الكفاية)

أعط مالي إلخ: فإنه باطل؛ فإنه أمر بصرف ما لا يملكه الآمر إلا بالقبض إلى من يختاره المديون بنفسه. (البناية) بخلاف إلخ: أي بخلاف ما إذا كان الموكل عيّن البائع أو المسلم إليه، فإن التوكيل صحيح لازم للآمر؛ لأنه يصير البائع أولا وكيلا عنه في القبض، ثم يتملكه، وذلك ليس بتمليك الدين من غير من عليه الدين، ولا أمرًا بصرف ما لم يقبض. واعترض بأنه لو اشترى شيئا بدين على آخر ينبغي أن يجوز بجعله وكيلا بالقبض أولا. وأجيب بأن عدم الجواز ههنا؛ لكونه بيعا بشرط، وهو أداء الثمن على الغير. (العناية)

ثم يتملكه: فيصير البائع قابضا لرب الدين أولا، ثم يصير قابضا لنفسه، كما لو وهب دينه على غيره، ووكل الموهوب له بقبضه، وكذا إذا عين المبيع؛ لأن في تعيين المبيع تعيين البائع، كما مر في صدر الكتاب. (نتائج الأفكار)

وهو معلوم، **وإذا لم يصح التوكيلُ** نفذ الشراءُ على المأمور، فيهلك من ماله، إلا إذا قبضه الآمر منه؛ لانعقاد البيع تعاطيًا.

قال: ومن دفع إلى آخر ألفا، وأَمَرَه أن يشتريَ بها جارية، فاشتراها، فقال الآمر: اشتريتَها بخمس مائة، وقال المأمور: اشتريتُها بألف: فالقول قول المأمور. ومراده: إذا كانت تساوي ألفًا؛ لأنه أمين فيه، وقد ادعى الخروجَ عن عهدة الأمانة، والآمر يدعي عليه ضمانَ خمس مائة، وهو ينكر، فإن كانت تساوي خمس مائة: فالقول قول الآمر؛ **لأنه خالف** حيث اشترى جاريةً تساوي خمس مائة، والأمر تناول ما يساوي ألفًا، فيضمن.

قال: وإن لم يكن دفع إليه الألفَ: فالقول قول الآمر، أما إذا كانت قيمتُها خمس مائة فللمخالفة، وإن كانت قيمتُها ألفًا فمعناه: أنهما يتحالفان؛ لأن الموكِّل والوكيل في هذا يُنَزّلان منزلةَ البائع والمشتري، وقد وقع الاختلافُ في الثمن، وموجبه التحالف، ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما، **فيلزم الجاريةُ** المأمورَ.

قال: ولو أمره أن يشتري له هذا العبدَ، ولم يُسَمِّ له ثمنًا، فاشتراه، فقال الآمر: اشتريتَه بخمس مائة، وقال المأمور: بألف، وصدَّق البائعُ المأمورَ: فالقول قول المأمور مع يمينه. قيل: لا تحالف ههنا؛ لأنه ارتفع الخلاف **بتصديق البائع**؛ إذ هو حاضر، وفي المسألة الأولى هو غائب، فاعْتُبِرَ الاختلافُ، وقيل: يتحالفان لما ذكرناه، **وقد ذكر** معظمَ يمينِ التحالف،[1] وهو **يمينُ البائع**، **والبائعُ** بعد استيفاء الثمن أجنبيٌّ عنهما، وقبله أجنبيٌّ عن الموكل؛ إذ لم يجر بينهما بيع، فلا يصدق عليه، **فبقي الخلاف**، وهذا قول الإمام أبي منصور، وهو أظهر.[2] والله أعلم بالصواب.

---

وإذا لم يصح إلخ: رجوع إلى أول البحث، يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بائعه بدين على الوكيل غير صحيح، وإذا لم يصح إلخ.
لأنه خالف إلخ: لأنه إن اشتراها بألف فالوكيل بشراء جارية بغير عينها لا يملك الشراء بغبن فاحش، فالأمر يتناول جارية تشترى بألف، فكان مخالفا، فيكون مشتريا لنفسه. (الكفاية)
فيلزم الجارية إلخ: قيل: ههنا مطالبة، وهي أن الوكيل إذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر فيه المخالفة والأمانة، وإذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة، فما الحكم في ذلك؟ وأجيب بأن في الأول سبقت الأمانة المبادلة، والسبق من أسباب الترجيح، فاعتبرت فيه، بخلاف الثاني. (نتائج الأفكار) بتصديق البائع: فيجعل تصادق البائع والوكيل بمنزلة إنشاء العقد، ولو أنشأ العقد يلزم العبد للآمر، كذا هذا. (البناية) وقد ذكر إلخ: [جواب عما يقال: إن المذكور: «فالقول قول المأمور مع يمينه»، فالتحالف يخالفه. (البناية)] لفظه لا يدل على ذلك، فإن قوله: «إن القول قول المأمور مع يمينه» يدل على أن المأمور يصدق فيما قاله، وفي التحالف لا يصدق واحد منهما، فلو كان مراده التحالف لما قال ذلك. (زيلعي)
يمين البائع: أي المأمور؛ لأنه بائع تقديرًا في حق الموكل. وإنما قلنا: إن يمينه معظم يمين التحالف؛ لأن البائع -وهو المأمور ههنا- مدع، ولا يمين على المدعي إلا في صورة التحالف. وأما المشتري فمنكر، فعلى المنكر اليمين على كل حال، فلما كان يمين المأمور هو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمينين، ثم لما وجب اليمين على المأمور، وهو المدعي: فلأن يجب على المشتري المنكر -وهو الآمر- أولى، وهو معنى التحالف. (الكفاية) والبائع إلخ: هذا جواب عن تعليل القول الأول بقوله: «ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر». (الكفاية)
فبقي الخلاف: [في الثمن بين الآمر والمأمور اللذين بمنزلة البائع والمشتري.]

---

(١) قوله: ذكر معظم يمين التحالف: هذا جواب سؤال مقدر، وهو المذكور في المتن: «أن القول قول المأمور مع يمينه»، والتحالف يخالفه، فكيف يحمل الكلام على ما يخالفه؟ فأجاب بأنه لما كان يمين الوكيل هو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمينين، فإذا وجبت على المدعي فعلى المنكر أولى. (العناية بتصرف)

(٢) قوله: وهو أظهر: وإنما كان أظهر؛ لأن تصديق البائع لو رفع الخلاف وصار تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد بقي قوله: «مع يمينه» بلا فائدة. (سعدي آفندي)

## فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال: وإذا قال العبد لرجل: اشترِ لي نفسي من مولاي بألف، ودفعها إليه، فإن قال الرجل للمولى: اشتريتُه لنفسه، فباعه على هذا: فهو حر، والولاء للمولى؛ لأن بيع نفس العبد منه إعتاق، وشراء العبد نفسَه قبولُ الإعتاق ببدل، والمأمورُ سفير عنه؛ إذ لا يرجع عليه الحقوقُ، فصار كأنه اشترى بنفسه، وإذا كان إعتاقًا أعقب الولاءَ.

وإن لم يبين للمولى: فهو عبد للمشتري؛ لأن اللفظ حقيقةٌ للمعاوضة، وأمكن العمل بها إذا لم يبين، فيحافظ عليها، بخلاف شراء العبد نفسَه؛ لأن المجاز فيه متعين، وإذا كان معاوضةً يَثْبت الملكُ له، والألفُ للمولى؛ لأنه كسب عبده، وعلى المشتري ألف مثلُه ثمنًا للعبد؛ فإنه في ذمته حيث لم يصح الأداءُ.

بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره، حيث لا يشترط بيانه؛ لأن العقدين هنالك على نَمَط واحد، وفي الحالين المطالبةُ يتوجه نحو العاقد، أما ههنا فأحدُهما إعتاق معقب للولاء، ولا مطالبة على الوكيل، والمولى عساه لا يرضاه، ويرغب في المعاوضة المحضة، فلا بد من البيان.

ومن قال لعبد: اشتَرْ لي نفسَك من مولاك، فقال لمولاه: بعني نفسي لفلان بكذا، ففعل: فهو للآمر؛ لأن العبد يَصْلُحُ وكيلًا عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه أجنبي عن ماليته، والبيع يرد عليه من حيث إنه مال، إلا أن ماليته[1] في يده، ............

---

فصل إلخ: لما كان شراء العبد نفسه من مولاه إعتاقا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء، لكنه شراء صورة: فناسب أن يذكره في فصل على حدة، والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين: وهو أن يوكل العبد رجلا ليشتريه لنفسه من مولاه، وهو المسألة الأولى. وأن يوكل الرجل عبدًا ليشتريه له من مولاه، فالعبد في الأول موَكِل، وفي الثاني وكيل، وكلام المصنف يتناولهما بجعل الألف واللام بدلا من المضاف إليه وجعل المصدر مضافا إلى الفاعل أو المفعول، وذكر أحدهما متروك، مثل أن يقول: في توكيل العبد رجلا، وفي توكيل العبد رجل. (العناية) إعتاق: لأن العبد لا يملك وإن ملك؛ لأنه ليس بأهل أن يملك مالا، فصار مجازًا عن الإعتاق؛ إذ البيع إزالة ملك بعوض إلى آخر، فجاز أن يستعار منه. (الكفاية) وأمكن العمل إلخ: فإن قيل: لا نسلم أن العمل بالحقيقة يمكن ههنا؛ لأنه وكيل بشراء شيء بعينه، فليس للوكيل أن يشتريه لنفسه. قلنا: قد أتى الوكيل ههنا بجنس تصرف آخر غير ما وكل به، فإن ما وكل به كان من جنس الإعتاق على مال، وما أتى به إنما هو من جنس الشراء المحض، فكان مخالفا للآمر، فيجري عليه. (نتائج الأفكار) بخلاف شراء إلخ: حيث نجعله الإعتاق، ووجه الورود: أنه لما جعل الشراء للمعاوضة حقيقة ينبغي أن يحمل على حقيقته أين ما كان، ولم يحمل لفظ الشراء على المعاوضة فيما إذا اشترى العبد نفسه من مولاه بالبدل، بل حمل على الإعتاق ببدل؛ لأن المجاز فيه متعين؛ لأنه تعذر اعتباره بيعا حقيقة؛ لأن البيع يوجب الملك للمشتري، والعبد ليس من أهله. (الكفاية) وعلى المشتري إلخ: هذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء للمشتري، وأما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى أعتق هل يجب على العبد ألف أخرى؟ قال الإمام قاضي خان في «الجامع الصغير»: إنه لم يذكر في الكتاب، وينبغي أن يجب؛ لأن الأول مال المولى، فلا يصلح بدلا عن ملكه. (الكفاية)

من غيره: أي من غير العبد بأن وكل أجنبي أجنبيا آخر بشراء العبد من مولاه. (البناية) لا يشترط بيانه: فإنه يصير مشتريا للآمر، سواء أعلم الوكيل البائع أنه اشتراه لغيره أو لم يعلمه، وههنا ما لم يعلمه أنه يشتري للعبد لا يصير مشتريا للعبد؛ لأن إلخ. (الكفاية) الحالين: [أي في حال الإضافة إلى نفسه والإضافة إلى موكله. (البناية)]

لا يرضاه: أي لا يرضى الإعتاق؛ لأنه يعقب الولاء، وموجب الجناية عليه حينئذ، وربما يتضرر به، وشبه المصنف «عسى» بـ«كاد»، فاستعمل استعماله. (العناية)

ففعل إلخ: أي قال: بعت، فهو للآمر، وإنما يتم البيع بقول العبد بعد ذلك: قبلت، وأما إذا وقع الشراء للعبد يتم العقد بقول المولى: بعت، مسبوقا بقول العبد: بعني نفسي بكذا، بناء على أن الواحد يتولى طرفي الإعتاق على مال إذا كان المال مقدرا، ولا يتولى طرفي البيع وإن كان المال مقدرا. (الكفاية)

---

(١) قوله: إلا أن ماليته إلخ: استثناء من قوله: «لأنه أجنبي عن ماليته»، يعني أن مالية العبد في يد نفسه. (نتائج الأفكار)

حتى **لا يملك البائع** الحبسَ بعد البيع لاستيفاء الثمن، **فإذا أضافه** إلى الآمر صلح فعلُه امتثالًا، **فيقع العقدُ للآمر**. وإن عقد لنفسه: فهو حر؛ لأنه إعتاق، وقد رضي به المولى، دون المعاوضة، **والعبد وإن كان** وكيلًا بشراء معين، ولكنه أتى بجنس تصرفٍ آخر، **وفي مثله ينفذ** على الوكيل. وكذا لو قال: بعني نفسي، ولم يقل: لفلان: فهو حر؛ لأن المطلق يحتمل **الوجهين**، فلا يقع امتثالًا بالشك، فيبقى التصرفُ **واقعًا لنفسه**.

## فصل في البيع

قال: **والوكيلُ بالبيع** والشراء لا يجوز له أن يَعْقِدَ مع أبيه وجَدِّه، ومن لا يُقْبَل شهادتُه له عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: يجوز بيعُه منهم **بمثل القيمة**، إلا من عبده أو مكاتبه؛ لأن التوكيل مطلق، ولا تهمة؛ إذ الأملاكُ **متباينة**، والمنافعُ منقطعة، بخلاف العبد؛ لأنه بيع من نفسه؛ لأن ما في يد العبد للمولى، وكذا للمولى حق في كسب المكاتب، وينقلب حقيقة بالعجز.

وله: أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات، وهذا موضعُ التهمة بدليل **عدم قبول الشهادة**، ولأن المنافع بينهم متصلة، **فصار بيعًا** من نفسه من وجه، **والإجارة** والصرف على هذا الخلاف.

قال: والوكيل بالبيع يجوز بيعُه بالقليل والكثير، والعرضِ عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يجوز بيعُه بنقصان لا يتغابن الناسُ فيه، ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير؛ لأن مطلق الأمر يتقيَّدُ بالمتعارف؛ ........................

---

لا يملك البائع إلخ: كالمودع إذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع حبسها لاستيفاء الثمن. (الكفاية) فإذا أضافه إلخ: تقرير الدليل: العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه مال، وكل من يصلح وكيلا عن غيره في شراء مال إذا أضاف العقد إلى الآمر صح فعله امتثالا، فالعبد إذا أضافه إلى الآمر صح فعله امتثالا. (البناية)

فيقع العقد للآمر: فإن قلت: إذا أضاف إلى الموكل فمن المطالب بالثمن؟ أجيب بأنه في ذمة العبد؛ لكونه العاقد. فإن قلت: قد يكون محجورا عليه، ومثله لا يرجع إليه الحقوق. أجيب بأن الحجر زال بالعقد الذي باشر مع مولاه؛ فإن المباشرة تستدعي تصور صحة المباشرة، وهو إذن. (العناية) والعبد وإن كان إلخ: جواب إشكال، وهو أن يقال: ينبغي أن لا يجوز بيعه لنفسه؛ لأنه وكيل بشراء شيء معين، وهو لا يتمكن من أن يشتريه لنفسه، فينبغي أن لا يتمكن العبد من ذلك. (البناية)

وفي مثله ينفذ إلخ: فإن الوكيل إذا خالف نفذ الشراء على الوكيل. (البناية) وفي مثله ينفذ: إلخ كما إذا صالح الوكيل عن دعواه على ذلك العين، أو خالع امرأته على ذلك، أو اشتراه بأكثر من الثمن الذي عينه أو بخلاف جنس ذلك الثمن. (الكفاية) الوجهين: وهما أن يكون مشتريا بنفسه لنفسه، وأن يكون مشتريا لغيره. (البناية)

واقعا لنفسه: لأن الظاهر أن الإنسان يتصرف لأجل نفسه، لا سيما تصرفا يحصل منه الإعتاق. (البناية) واقعا لنفسه: فإن قيل: ينبغي أن يقع الشراء للموكل عند الإطلاق؛ لأن اللفظ لحقيقته في الأصل، فلما تردد بين الحقيقة والمجاز ينبغي أن يحمل على الحقيقة، كما هو الأصل. قلنا: عارضت جهة أصالة الحقيقة جهة أصالة أخرى، وهي أن الأصل في تصرف الإنسان أن يقع لنفسه، ولما وقع التعارض بين الأصلين رجحنا جانب الإعتاق؛ لأنه تصرف مندوب إليه، والمعاوضة مباحة محضة. (الكفاية)

فصل في البيع: لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء مع أنواعه، وهو الإثبات: شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع، وهو الإزالة، فالإزالة بعد الإثبات وجودا فكذا وضعا. (النهاية)

والوكيل بالبيع: في «الذخيرة»: الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا يقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف، وإن كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع، فإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يجوز، وإن كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة ﷺ روايتان: في رواية الوكالة والبيوع: لا يجوز، وفي رواية المضاربة: يجوز. (الكفاية)

بمثل القيمة: والغبن اليسير ملحق بمثل القيمة على قولهما، كما ذكر في «الذخيرة». (الكفاية) متباينة: دل عليه أنه يحل للابن وطء جاريته، ولو لم يكن ملكه متباينًا عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة، ولما حل وطؤها حينئذ. (الكفاية) عدم قبول الشهادة: فقدر ذلك التباين لما لم يؤثر في قبول الشهادة علمنا أن ذلك القدر من التباين وجوده كعدمه في موضع التهمة. (الكفاية) فصار بيعا إلخ. فإن قيل: ما الفرق لأبي حنيفة ﷺ في تجويز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة، ظهر الربح أو لم يظهر، مع أنه له قبل ظهوره حكم الوكيل. أجيب بأن المضارب أعم تصرفا من الوكيل، فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه، كما إذا صار المال عروضا، فجاز أن يجوز تصرفه مع هؤلاء نظرا إلى جهة استبداده. (العناية) والإجارة إلخ: يعني أن الوكالة بالإجارة والصرف على هذا الخلاف المذكور، وإنما خصهما بالذكر؛ لأن الإجارة شرعت على خلاف القياس؛ لأن المعقود عليه -وهو المنافع- معدومة، والصرف مشروط بشروط عري عنها غيره، فكانا مما يظن عدم جوازه مع هؤلاء بالإجماع، فبين أن الحكم فيهما كالحكم فيما سواهما. (نتائج الأفكار)

لأن التصرفات لدفع الحاجات، فيتقيد بمواقعها، والمتعارفُ البيعُ بثمن المثل وبالنقود، ولهذا **يتقيد التوكيل** بشراء الفحم والجمد والأُضحية بزمان الحاجة، ولأن البيع بغبنٍ فاحشٍ بيع من وجه وهبة من وجه، وكذا المقايضة **بيع من وجه** وشراء من وجه، فلا يتناوله مطلقُ اسم البيع، ولهذا لا يملكه الأبُ والوصي.

وله: أن التوكيل بالبيع مطلق، فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة، **والبيعُ بالغبن** أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين، **والمسائل ممنوعة** على قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما هو المروي عنه، **وأنه بيع** من كل وجه، حتى أن من حلف: لا يبيع يَحْنَثُ به، **غير أن الأب** والوصي لا يملكانه مع أنه بيع؛ **لأن ولايتهما** نظرية، ولا نظر فيه، والمقايضةُ شراء من كل وجه، وبيع من كل وجه؛ لوجود حد كل واحد منهما.

قال: والوكيلُ بالشراء **يجوز عقده** بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناسُ في مثلها، ولا يجوز بما لا يتغابن الناسُ في مثله؛ لأن التهمة فيه متحققة، فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره على **ما مر**، حتى لو كان وكيلًا بشراء شيء بعينه، **قالوا**: ينفذ على الآمر؛ لأنه لا يملك شراءه لنفسه، وكذا الوكيل بالنكاح إذا زوَّجه امرأةً بأكثرَ من مهر مثلها جاز عنده؛ لأنه لا بد من الإضافة إلى الموكل في العقد، فلا تتمكن هذه التهمة، ولا كذلك الوكيلُ بالشراء؛ لأنه **يطلق العقد**.

قال: والذي لا يتغابن الناسُ فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقوِّمين، **وقيل**: في العروض **ده نيم** وفي الحيوانات ده يازده، وفي العقارات ده دوازده؛ لأن التصرف يكثر وجوده في الأول، ويَقِلُّ في الأخير، ويتوسط في الأوسط، وكثرةُ الغبن **لقلة التصرف**.

---

**يتقيد التوكيل إلخ**: التوكيل بشراء الفحم يتقيد بأيام البرد في تلك السنة، والتوكيل بشراء الجمد بأيام الصيف في تلك السنة، والتوكيل بشراء الأضحية بأيام النحر في تلك السنة أو قبلها. (الكفاية) **والجمد**: بسكون الميم: ما جمد من الماء؛ لشدة البرد، تسمية للاسم بالمصدر. (العناية) **بيع من وجه إلخ**: لأنه من حيث إن فيه إخراج السلعة من الملك بيع، ومن حيث إن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء. (العناية) **والبيع بالغبن**: [أي سلمنا أن المطلق يتقيد بالمتعارف، لكن البيع إلخ.] **والمسائل ممنوعة إلخ**: المسائل مروية عن أبي يوسف رضي الله عنه، فأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه: يعتبر الإطلاق في جميع ذلك. (الكفاية) **وأنه بيع إلخ**: جواب عن قولهما: «ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه»، يعني لا نسلم أنه كذلك، بل هو بيع من كل وجه. (نتائج الأفكار) **غير أن الأب إلخ**: جواب عن سؤال مقدر، تقريره: أنه لو كان البيع بغبن فاحش بيعا من كل وجه يملكه الأب والوصي. (نتائج الأفكار)

**لأن ولايتهما إلخ**: أي ولاية الأب والوصي على الصغير من حيث النظر في أمرهما بالشفقة، ولا نظر في بيع الغبن. (البناية) **يجوز عقده إلخ**: هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد، فأما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك: لا يلزم الآمر، قلَّت الزيادة أو كثرت. (الكفاية) **ما مر**: أي في المتن بقوله: لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر. (البناية) **قالوا إلخ**: أراد بقوله: «قالوا» عامة المشايخ رحمهم الله؛ فإن بعضهم قال: يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش، وقال بعضهم: لا يتحمل فيه اليسير أيضا. (العناية) **يطلق العقد**: أي لا يضيف العقد إلى الموكل حيث يقول: اشتريت، ولا يقول: لفلان. **وقيل إلخ**: ظاهر سوق الكلام مشعر بأن مراده بذكر هذا القول تفسير الغبن الفاحش، والحق أن قوله: «وقيل إلخ» معطوف على ما تضمن قوله: «ما لا يدخل تحت تقويم المقومين»، والتقدير: أنه إذا كان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويمهم كان ما يدخل تحت تقويمهم غبنًا يسيرًا. وقيل: الغبن اليسير في العروض إلخ، وحينئذ يكون هذا تفسير الغبن اليسير، وهذا موافق لما ذكره الإمام علاء الدين الإسبيجابي في «شرح الطحاوي»، وأبو المعين النسفي في «شرح الجامع الكبير» إلى غير ذلك من جمهور الأئمة الفقهاء، تأمل. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده)

**ده نيم**: ثم إن عشرة دراهم نصاب يقطع به يد محترمة، فجعلت أصلا، والدرهم مال يحبس لأجله، فقد لا يتسامح به في المماكسة، فلم يعتبر فيما كثر وقوعه يسيرا، والنصف منه كان يسيرا، وضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع، فما كان أقل وقوعًا منه اعتبر فيه ضعفه يسيرا، وما كان أقل من الأقل اعتبر فيه ضعف ضعفه يسيرا. (نتائج الأفكار)

**لقلة التصرف**: تقريره: أن الغبن يزيد بقلة التجربة، وينتقص من كثرتها، وقلتها وكثرتها بقلة وقوع التجارات وكثرته، ووقوعه في القسم الأول كثير، وفي الأخير قليل، وفي الأوسط متوسط، فإذا كان الغبن إلى هذا المبلغ كان يسيرًا، فيلزم الآمر، وإن زاد على ذلك لزم الوكيل. (البناية)

قال: وإذا وكّله ببيع عبدٍ له، فباع نصفَه: جاز عند أبي حنيفة ﵀؛ لأن اللفظ مطلَق من قيد الافتراق والاجتماع، ألا ترى أنه لو باع الكلَّ بثمن النصف يجوز عنده، فإذا باع النصفَ به أولى. وقالا: لا يجوز؛ لأنه غيـر متعارف، ولـما فيه من ضرر الشركة، إلا أن يبيع النصفَ الآخَر قبل أن يختصما؛ لأن بيع النصف قد يقع وسيلةً إلى الامتثال، بأن لا يجد مَنْ يشتريه جملةً، فيحتاج إلى أن يُفرِّق، فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبيَّن أنه وقع وسيلةً، وإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلةً، فلا يجوز، وهذا استحسان عندهما.

وإن وكَّله بشراء عبدٍ، فاشترى نصفَه: فالشراء موقوف، فإن اشترى باقيه: لزم الموكلَ؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلةً إلى الامتثال، بأن كان موروثًا بين جماعة، فيحتاج إلى شرائه شِقْصًا شِقْصًا، فإذا اشترى الباقي قبل ردِّ الآمرِ البيعَ تبيَّن أنه وقع وسيلة، فينفذ على الآمر، وهذا بالاتفاق. والفرق لأبي حنيفة ﵀: أن في الشراء يتحقَّقُ التهمةُ على ما مر، وآخر: أن الأمر بالبيع يصادف ملكَه فيصح، فيُعْتبر فيه إطلاقُه، والأمر بالشراء صادف ملكَ الغير، فلم يصح، فلم يعتبر فيه التقييد والإطلاق.

قال: ومن أمر رجلا ببيع عبده، فباعه، وقبض الثمن، أو لم يقبِض، فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة، أو بإباء يمين، أو بإقـراره: فإنه يرده على الآمر؛ لأن القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع، فلم يكن قضاؤه مستندًا إلى هذه الحُجَج.

وتأويل اشتراطها في الكتاب: أن القاضي يعلم أنه لا يَحْدُثُ مثله في مدة شهر مثلًا، لكنه اشتبه عليه تأريخُ البيع، فيحتاج إلى هذه الحُجَجِ لظهور التأريخ، أو كان عيبا لا يعرفه إلا النساءُ أو الأطباء، وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه ............

---

ببيع عبد: قيد بالعبد؛ لأن بيع النصف فيما وكل ببيع ما ليس في تبعيضه ضرر كالحنطة والشعير جائز بالاتفاق. (الكفاية) ألا ترى إلخ: فإن قيل: إنما يجوز بيع الكل بثمن النصف؛ لأنه لم يتضمن عيب الشركة، وأما بيع النصف يتضمن عيب الشركة في العبد، فكان هذا مخالفة من الوكيل إلى شر، فلا ينفذ بيعه على الموكل. قلنا: ضرر الشركة أهون وأقل من ضرر بيع الكل بنصف الثمن، فلما جاز ذلك على قوله لأن يجوز هذا -وهو ضرر الشركة- أولى. يجوز عنده: قيد بقوله: «عنده»؛ لأنه لا يجوز عندهما؛ لأنه بيع بغبن فاحش. (البناية) أولى: لأن إمساك البعض مع بيع البعض بهذا الثمن أنفع له من بيع الكل بذلك الثمن. (البناية) وهذا استحسان: أي كون البيع موقوفا إلى أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة استحسان عند أبي يوسف ومحمد ﵄؛ لأن القياس أن لا يتوقف؛ لثبوت المخالفة ببيع النصف. (البناية) ما مر: إشارة إلى قوله: «لأن التهمة فيه متحققة، فلعله اشتراه لنفسه». (الكفاية)

أن الأمر إلخ: قال في «غاية البيان»: يعني أن الأمر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الآمر، فصح أمره؛ لولايته على ملكه، فاعتبر إطلاق الأمر، فجاز بيع النصف؛ لأن الأمر وقع مطلقا عن الجمع والتفريق، وأما الأمر في صورة التوكيل بالشراء فصادف ملك الغير، وهو مال البائع، فلم يصح الأمر مقصودًا؛ لأنه لا ملك للآمر في مال الغير، وإنما صح؛ لضرورة الحاجة إليه، ولا عموم لما ثبت ضرورة، فلا يعتبر إطلاقه، فلم يجز شراء البعض؛ لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، وذلك يتأدى بالمتعارف، وهو شراء الكل لا البعض؛ لأن الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض، إلا إذا اشترى الباقي قبل أن يختصما، فيجوز على الآمر؛ لأنه حصل مقصوده. (نتائج الأفكار) بإباء يمين: [أي بنكول المأمور عن اليمين عند توجهها إليه.] يرده إلخ: [أي من غير خصومة؛ إذ الرد على الوكيل رد على الموكل.] فلم يكن إلخ: قال جماعة من الشراح: هذا جواب عن سؤال سائل، وهو أن يقال: لما كان العيب لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة لم يتوقف قضاء القاضي على وجود هذه الحجج، بل ينبغي أن يقضي القاضي بدونها؛ لعلمه قطعا بوجود هذا عند البائع. فأجاب بأن قال: «فلم يكن قضاؤه مستندًا إلى هذه الحجج إلخ». أقول: إن الفاء ههنا غير مناسب، ولو قال المصنف: ولم يكن قضاؤه مستندًا إلى هذه الحجج بتبديل الفاء بالواو لكان كلامه أسلم. (نتائج الأفكار) وتأويل اشتراطها إلخ: يعني لما تيقن القاضي بحدوث العيب في يد البائع، فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج، فما معنى اشتراطها. فقال: «وتأويل إلخ». (الكفاية)

لظهور التأريخ: ليعلم أن تأريخ البيع منذ شهر، فيظهر عند القاضي أن هذا العيب كان في يد البائع، فيرد المبيع عليه. (العناية)

الخصومة لا في الردِّ، **فيفتقر إليها** في الرد، حتى لو كان القاضي عاين البيعَ، والعيبُ ظاهر: لا يحتاج إلى شيء منها، وهو رد على الموكل، **فلا يحتاج** الوكيلُ إلى رد وخصومة.

قال: وكذلك إن رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة أو **بإباء يمين**؛ لأن البينة حُجَّة مطلقة، والوكيلُ مضطرٌّ في النكول؛ لبعد العيب عن علمه باعتبار **عدم ممارسة المبيع**، فلزم الآمرَ. قال: فإن كان ذلك بإقرار: لزم المأمورَ؛ لأن الإقرار **حجة قاصرة**، وهو غير مضطرٍّ إليه؛ **لإمكانه** السكوتَ والنكولَ، إلا أن له أن يخاصم الموكل، فيلزمه ببينةٍ أو بنكوله.

بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء بإقرار، والعيب يحدث مثلُه، حيث لا يكون له أن يخاصم **بائعَه**؛ لأنه **بيع جديد** في حق ثالث، والبائع ثالثهما، والردُّ بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي، غير أن الحجة قاصرة، وهي الإقرارُ، فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه، ومن حيث القصور في الحجة لا يلزم الموكل إلا بحجة.

ولو كان العيبُ لا يحدث مثله، والرد بغير قضاء بإقراره: يلزم الموكلَ من غير خصومة في رواية؛ لأن **الردَّ متعين**، وفي عامّة الروايات: ليس له **أن يخاصمه لما ذكرنا**، والحقُّ في وصف السلامة، ثم ينتقل إلى الردِّ، **ثم إلى الرجوع** بالنقصان، فلم يتعين الردُّ،[1] وقد بيناه في «الكفاية»[2] بأطول من هذا.

---

**فيفتقر إليها إلخ:** فإن قيل: إذا أقر الوكيل بالعيب فلا حاجة حينئذ إلى قضاء القاضي؛ لأنه يقبله لا محالة، فما معنى ذكر قضاء القاضي مع الإقرار؟ قلنا: يمكن أن يقر الوكيل بالعيب، ويمتنع بعد ذلك عن القبول، فقضاء القاضي كان جبرا عليه على القبول. (الكفاية) **فلا يحتاج إلخ:** لأن الرد بالقضاء فسخ؛ لعموم ولاية القاضي، والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل. (نتائج الأفكار) **بإباء يمين:** أي إن نكل الوكيل يرده على الآمر أيضًا، وفيه خلاف زفر رحمه الله. فإن قيل: إذا كان الرد بالإباء يجب أن لا يلزم الموكل، كمن اشترى شيئا، وباعه من غيره، ثم إن المشتري الثاني وجد به عيبا، فرده على المشتري الأول بنكوله: لم يكن له أن يرده على بائعه، وهذا دليل زفر رحمه الله. فنقول: الوكيل مضطر في هذا النكول؛ لأنه لا يمكنه أن يحلف كاذبًا إذا كان عالما بالعيب، وإنما اضطر إلى ذلك بعمل باشره للآمر، فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فيه، بخلاف ما لو أقر؛ فإنه غير مضطر إلى الإقرار؛ لأنه يمكنه أن يسكت حتى يعرض عليه اليمين، ويقضى عليه بالنكول، ولكن في عمل باشره لنفسه لا يرجع بعهدته على غيره. (الكفاية)

**عدم ممارسة المبيع:** [فإنه لم يمارس من أحوال المبيع، وهو العبد، فلا يعرف بعيب ملك الغير. (نتائج الأفكار)] **حجة قاصرة:** [لا يظهر إلا في حق المقر دون غيره.]

**لإمكانه إلخ:** يعني يمكنه السكوت والنكول حتى يعرض عليه اليمين، ويقضى عليه بالسكوت والنكول. (نتائج الأفكار)

**بائعه:** أي موكله، سماه بائعًا؛ لكونه بمنزلة البائع في أنه يرد عليه الوكيل تارة، ويخاصمه في الرد في بعض الصور. (الكفاية) **بيع جديد إلخ:** أي الرد متى كان بالإقرار بغير قضاء كان فسخا بالتراضي، فأمكن اعتباره بيعا جديدا في حق الثالث، فيبطل حق الخصومة، والرد لما حصل بقضاء تعذر اعتباره بيعا جديدا؛ لفقد التراضي، فكان فسخا، إلا أن هذا فسخ بدليل قاصر، فلقصور الحجة لا يكون الرد على الوكيل ردًا على الموكل، ومن حيث إنه فسخ كان له أن يخاصم الموكل. (الكفاية)

**الرد متعين:** وذلك لأنهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع الأمر إليه، فإنهما لو رفعا الأمر إليه في عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل، ولا يكلفه إقامة الحجة على ذلك، وكان ذلك ردا على الموكل. قال في «الكافي»: فإذا تعين الرد صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة. (نتائج الأفكار)

**أن يخاصمه:** بل يلزم الوكيل؛ لأن الرد ثبت بالتراضي، فصار كالبيع الجديد، ولا نسلم أنهما فعلا عين ما يفعله القاضي، فكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية، وفي المسائل الموردة في «الكافي» الحق متعين، لا يحتمل النقل إلى غيره، وهذا هو المراد بقوله: «وقد بيناه في «الكفاية» بأطول من هذا». (الكفاية) **لما ذكرنا:** [إشارة إلى قوله: «لأنه بيع جديد في حق ثالث». (نتائج الأفكار)] **ثم إلى الرجوع:** أي ثم ينتقل الحق بامتناع الرد بحدوث عيب أو بحدوث زيادة في المبيع إلى الرجوع بالنقصان. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: فلم يتعين الرد: وفيما ذكر من المسائل الحق متعين، لا يحتمل التحول إلى غيره، فلا يتم القياس؛ لعدم الجامع. (نتائج الأفكار) (٢) قوله: وقد بيناه في الكفاية: يريد «كفاية المنتهي» وهي شرح لـ«البداية»، ألفها المصنف قبل «الهداية»، كما ذكره في الديباجة، ولم نعلم وجود نسخها الآن، ولم نسمع أن أحدا رآها. (نتائج الأفكار)

[الاختلاف بين الآمر والمأمور في الإطلاق والتقييد]

قال: ومن قال لآخر:(١) أمرتك ببيع عبدي بنقد، فبعته بنسيئة، وقال المأمور: أمرتني ببيعه، ولم تقل شيئًا، فالقول قول
أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (نت)

[وجود المقتضي] [ومن يستفاد الأمر من جهته فهو أعلم بما قاله] [انتفاء المانع] [اختلاف عاقدي المضاربة في الإطلاق والتقييد، عقد المضاربة تتضمن عقد الوكالة]

الآمر؛ لأن الأمر يُستفاد من جهته، **ولا دلالة** على الإطلاق. **قال: وإن اختلف** في ذلك المضارب ورب المال: فالقول قول
فهو أعلم بما قاله. (نت) [على أن الأصل في عقد الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم] أي النقد وعدمه

المضارب؛ لأن الأصل في المضاربة العمومُ، ألا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة، فقامت دلالةُ الإطلاق، بخلاف ما
وإن كان الأمر يستفاد من رب المال

[الاتفاق على التقييد والاختلاف في نوعه]

إذا ادعى رب المال المضاربةَ في نوع، والمضاربُ في نوع آخرَ: حيث يكون القولُ لرب المال؛ لأنه سقط الإطلاقُ فيه بتصادقهما،
رب المال والمضارب

فنزل إلى الوكالة المحضة. ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه البيع نقدًا ونسيئةً **إلى أي أجل** كان عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يتقيد
وفيها القول للآمر أي في صورة الوكالة. (نت)

بأجل متعارف، **والوجه قد تقدم.**

[خاتمة الباب: لا ضمان على الوكيل فيما يلزمه خلال أعمال الوكالة]

قال: ومن أمر رجلا ببيع عبده، فباعه، وأخذ بالثمن رهنا، فضاع في يده، أو أُخذ به كفيلا، **فتوي المال** عليه: فلا ضمان
أي محمد في «الجامع الصغير». (نت) أي بالثمن الرهن

[فالوكيل أصيل في قبض الثمن، ومن كان أصيلا في شيء يكون أصيلا في استيفاء ذلك الشيء] الكفالة والارتهان

عليه؛ لأن الوكيل أصيل في الحقوق، وقبض الثمن منها، والكفالةُ توثق به، والارتهانُ وثيقة لجانب الاستيفاء، فيملكهما،(٢)
[الأصل: من ملك شيئا ملك ما هو من حقوقه ولوازمه] الحقوق أي بالثمن أي استيفاء الثمن أي الوكيل

[لا نيابة]

بخلاف الوكيل بقبض الدين؛ لأنه يفعل نيابةً، وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن، والوكيلُ بالبيع يقبض أصالة،
فإنه إذا أخذ رهنا أو كفيلا لا يجوز حتى إذا نهاه عن القبض صح نهيه لأنه أصيل في الحقوق

أي عن قبض الثمن. (نت)

ولهذا لا يملك الموكِّل حجره عنه.
[فنزل الوكيل في ذلك منزلة المالك. (نت)] أي حجر الوكيل

## فصل

[في تعدد الوكالة، وهي على نوعين: المترادفة، والمتداخلة]

[١- الوكالة المترادفة]

وإذا وكل وكيلين: **فليس لأحدهما** أن يتصرف فيما وُكّلا به دون الآخر. **وهذا في تصرف** يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع
هذا لفظ القدوري

---

**ولا دلالة إلخ:** إذ الأمر بالبيع قد يكون مقيدا، وقد يكون مطلقا، ولا دليل على أحد الوجهين على أن الأصل في عقد الوكالة التقييد؛ لأن مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون ذلك، فإنه ما لم يقل: وكلتك ببيع هذا الشيء، لا يكون وكيلا ببيعه، ألا ترى أنه لو قال لغيره: وكلتك بمالي أو في مالي: لا يملك إلا الحفظ، فكان مدعيا لما هو الأصل فيه، فكان القول قوله. (نتائج الأفكار) قال: [أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (نتائج الأفكار)] وإن اختلف إلخ: بأن قال رب المال: أمرتك بالنقد، وقال المضارب: بل دفعت المال مضاربة، ولم تعين شيئا. (البناية) **أي أجل كان إلخ:** حتى لو باع لأجل غير متعارف بين التجار بأن باع إلى خمسين سنة جاز عنده عملا بالإطلاق. (الكفاية)

**والوجه إلخ:** أي من الجانبين «قد تقدم» في التوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض، وعندهما: يتقيد بالمتعارف. (الكفاية) **قد تقدم:** أي في مسألة التوكيل بالبيع؛ فإن أبا حنيفة رحمه الله عمل بالإطلاق، وهما بالمتعارف. قال صاحب العناية: وكان الأنسب أن يذكر مسألة النسيئة في أوائل الفصل عند قوله: «والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير»، كما أشار إلى ذلك الموضع بقوله: «والوجه قد تقدم». (نتائج الأفكار) **فتوي المال إلخ:** بأن مات الكفيل مفلسا، والمكفول عنه أيضا مات مفلسا، أو غاب، ولا يعرف موضعه، أو بأن رفع الأمر إلى قاض يرى براءة الأصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رحمه الله، فحكم ببراءة الأصيل، فتوي المال على الكفيل. (الكفاية)

**فصل:** لما ذكر حكم وكالة رجل واحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الرجلين؛ لما أن الاثنين بعد الواحد، فكذلك حكمهما. (النهاية)

**فليس لأحدهما:** هذا إذا وكلهما بكلام واحد بأن قال: وكلتكما ببيع عبدي هذا، أو بخلع امرأتي، أما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن ينفرد في التصرف. (الكفاية)

**وهذا في تصرف إلخ:** أقول: فيه شيء، وهو أنه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في «مختصره» مقيدا بتصرف يحتاج فيه إلى الرأي: لما احتاج إلى استثناء أمور أربعة من الأمور الخمسة التي استثنى التوكيل بها من الحكم المذكور، وهو ما سوى الخصومة؛ فإنها مما لا يحتاج فيه إلى الرأي، كما سيأتي التصريح به من المصنف، ومع ذلك لما تم الجمع بين تلك الأمور الخمسة في الاستثناء بكلمة واحدة؛ لأن الاستثناء يصير حينئذ متصلا بالنظر إلى التوكيل بالخصومة، ومنقطعا بالنظر إلى التوكيل بما سواها، وقد تقرر في كتب الأصول أن صيغة الاستثناء حقيقة في المتصل مجاز في المنقطع: فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز. فالظاهر أن كلام القدوري ههنا مطلق، وبعد الاستثناء الآتي يخرج منه ما لا يحتاج فيه إلى الرأي وما يحتاج فيه إلى الرأي، ولكن يتعذر الاجتماع عليه كالخصومة، ويصير الاستثناء متصلا بالنظر إلى الكل، فينتظم المقام. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: ومن قال لآخر: مطلب في الفرق بين الوكالة المحضة والتي توجد في ضمن المضاربة، وهو مبني على أصل، وهو: الأصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم. [م]

(٢) قوله: فيملكهما: لأن من ملك شيئا أي قبض الثمن ملك ما يستوثق به ذلك الشيء أي الكفالة والرهن. [م]

وغير ذلك؛ لأن الموكل **رضي برأيهما** لا برأي أحدهما، **والبدلُ** وإن كان مُقدَّرًا، ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة، واختيار المشتري.

قال: **إلا أن** يوكلهما بالخصومة؛ لأن الاجتماع فيها مُتَعَذِّر؛ للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء، **والرأي** يحتاج إليه سابقًا **لتقويم الخصومة**. قال: أو بطلاق زوجته بغير عوض، أو بعتق عبده بغير عوض، أو **برد وديعة** عنده، أو قضاء دين عليه؛ لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي، بل هو تعبير محض، وعبارة المثنى والواحد سواء، وهذا بخلاف ما إذا قال لهما: طلقاها إن شئتما، أو قال: أمرها بأيديكما؛ لأنه تفويض إلى رأيهما، ألا ترى **أنه تمليك** مقتصر على المجلس، **ولأنه علق** الطلاق بفعلهما، **فاعتبره** بدخولهما.

قال: وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به؛ لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به، وهذا لأنه رضي برأيه، والناسُ متفاوتون في الآراء. قال: إلا أن يأذن له الموكل؛ لوجود الرضاء، أو يقول له: اعمل برأيك؛ لإطلاق التفويض إلى رأيه، **وإذا جاز** في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل، حتى لا يملك الأول عزله،[1] ولا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الأول، **وقد مر** نظيره في أدب القاضي.

---

**رضي برأيهما إلخ**: فلو باع أحدهما، والآخر حاضر: لا يجوز، إلا أن يجيز الآخر، ولو كان الآخر غائبا عنه، فأجاز: لم يجز عند الإمام الأعظم. (البناية) **والبدل إلخ**: جواب سؤال، وهو أن البدل إذا كان مقدرا لا يحتاج فيه إلى الرأي، فينبغي أن يستبد كل واحد منهما بالتصرف حينئذ، فقال: والبدل وإن كان مقدرا، ولكن تقدير الثمن في البيع يمنع النقصان دون الزيادة، وربما يزداد الثمن عند اجتماعهما؛ لذكاء أحدهما وهدايته، أو يختار الآخر مشتريا لا يماطل في أداء الثمن. (الكفاية) **إلا أن**: [استثناء من قوله: «فليس لأحدهما أن يتصرف إلخ».] **والرأي إلخ**: إشارة إلى دفع قول من قال: ليس لأحدهما أن يخاصم دون صاحبه؛ لأن الخصومة يحتاج فيها إلى الرأي، والموكل رضي برأيهما. (البناية)

**لتقويم الخصومة**: يعني أن الخصومة وإن افتقرت إلى تعاون الرأيين؛ ليعتضد كل واحد منهما بالآخر في استنباط ما هو الأصوب فيها، لكن إنما يفتقر إلى تعاون الرأيين على ذلك قبل مجلس القضاء. (الكفاية) **برد وديعة**: قيد بردها؛ لأنه إذا وكل رجلين بقبض وديعة له، فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه: كان ضامنا؛ لأنه شرط اجتماعهما على القبض، واجتماعهما على القبض ممكن، وللموكل فيه فائدة؛ لأن حفظ اثنين أنفع، فإذا قبض أحدهما صار قابضًا بغير إذن المالك، فيصير ضامنا. فإن قيل: ينبغي أن يكون ضامنا للنصف؛ لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف. قلنا: كل واحد منهما مأمور بقبض النصف إذا قبض مع صاحبه، فأما في حالة الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه. (الكفاية)

**أنه تمليك إلخ**: وإذا كان تمليكا صار التطليق تمليكا لهما، فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر. قيل: ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطليقة. وأجيب بأن فيه إبطال حق الآخر؛ إذ بإيقاع النصف يقع تطليقة كاملة. فإن قيل: هذا الإبطال ضمني فلا يعتبر. أجيب بأن لا حاجة إليه مع قدرتهما على الاجتماع. (نتائج الأفكار)

**ولأنه علق إلخ**: بناء على أن التعليق كما يوجد في صورة أن قال لهما: طلقاها إن شئتما، يوجد أيضا في صورة أن قال لهما: أمرها بأيديكما؛ إذ قد صرح المصنف في فصل الأمر باليد من باب تفويض الطلاق بأن جعل الأمر باليد فيه معنى التعليق، وقال الشراح في بيانه: وهذا لأن معنى «أمرك بيدك»: إن أردت طلاقك فأنت طالق. (نتائج الأفكار)

**فاعتبره**: أي فيكون معتبرا بالطلاق المعلق بدخولهما الدار؛ فإن بدخول أحدهما لا يقع الطلاق، كذا هذا. فإن قيل: ففي قوله: «طلقاها» أيضا متعلق بفعلهما، ويقع بإيقاع أحدهما. أجيب بالمنع؛ فإنه ليس فيه ما يدل على ذلك، بخلاف ما نحن فيه؛ لوجود حرف الشرط، وهو قوله: إن شئتما. (العناية)

**وإذا جاز إلخ**: أي إذا جاز توكيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه، وذلك بأن يأذن له الموكل، أو يقول له: اعمل برأيك، فوكل غيره. (نتائج الأفكار)

**وقد مر إلخ**: حيث قال: وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك، إلى آخر ما ذكر. (العناية)

---

(١) قوله: حتى لا يملك الأول عزله: قال السعدي: ينبغي أن يملك عزله فيما إذا قال الموكل: اعمل برأيك. (مجمع الأنهر)، ويؤيده ما ذكره الإمام قاضي خان في «فتاواه»: ولو عزل الوكيلُ الأول الوكيلَ الثاني جاز عزله؛ لأن الموكل الأول رضي بصنيع الأول، وعزل الأول الثاني من صنيع الأول. (نتائج الأفكار)

قال: فإن وكّل بغير إذن موكله، فعقد وكيلُه بحضرته: جاز؛ لأن المقصود حضور رأي الأول، وقد حضر، **وتكلموا في حقوقه**، وإن عقد في حال غيبته: لم يَجُزْ؛ لأنه فات رأيُه، إلا أن يبلغه، فيجيزه. وكذا لو باع غير الوكيل، فبلغه، فأجازه؛ لأنه حضر رأيه.

**ولو قدر** الأول الثمنَ للثاني، فعقد بغيبته: **يجوز**؛ لأن الرأي يحتاج إليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا، وقد حصل، وهذا بخلاف ما إذا وكل وكيلين، وقدر الثمن؛ لأنه لمّا فوّض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة، واختيار المشتري على ما بيناه، أما إذا لم يقدر الثمنَ، وفوّض إلى الأول: كان غرضه رأيه في معظم الأمر، وهو التقدير في الثمن.

قال: وإذا زوج المكاتب[1] أو العبد أو الذمي ابنته وهي صغيرة حرة **مسلمة**، أو باع أو اشترى لها: لم يجز. **معناه: التصرف في مالها**؛[2] لأن الرق والكفر يقطعان الولاية، ألا يرى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه، فكيف يملك إنكاح غيره، وكذا الكافر لا ولاية له **على المسلم**، حتى لا تقبل شهادته عليه، ولأن هذه ولاية نظرية، فلا بد من التفويض إلى القادر المشفق؛ ليتحقق معنى النظر، والرق **يزيل القدرة**، والكفر يقطع الشفقةَ على المسلم، فلا تفوض إليهما.

**وقال أبو يوسف** ومحمد رحمهما الله: المرتد إذا قتل على ردته والحربي **كذلك**؛ لأن الحربي **أبعد من الذمي**، فأولى بسلب الولاية، وأما المرتد فتصرفه في ماله إن كان نافذا عندهما، لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالإجماع؛ لأنها ولاية نظرية، وذلك باتفاق الملة، وهي مترددة، ثم تستقر جهة الانقطاع إذا قتل على الردة فيبطل، وبالإسلام يجعل كأنه لم يزل مسلما، فيصح.

---

**جاز:** لم يشترط للجواز إجازة الوكيل الأول، وهكذا ذكر في وكالة «الأصل» في موضع، وذكر في موضع آخر من وكالة «الأصل»: إذا باع الوكيل الثاني، والوكيل الأول حاضر أو غائب، فأجاز الوكيل: جاز. وحكي عن الكرخي أنه ليس في المسألة روايتان، لكنه ما ذكر مطلقا في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بحضرة الأول محمول على ما إذا أجاز، وهذا لأن توكيل الوكيل الأول لما لم يصح؛ لأنه لم يؤذن له بذلك: صار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة، فالوكيل الثاني صار فضوليا، فعقده لا ينفذ إلا إذا أجاز الوكيل الأول، ولا يفيد حضوره؛ فإن بيع الفضولي لا يثبت بالسكوت؛ لكون السكوت محتملا، ومنهم من يجعل في المسألة روايتين: وجه عدم الجواز قد مر، ووجه رواية الجواز: أنه حضر هذا العقد رأي الأول. (ملخص الحواشي) **وتكلموا إلخ:** يعني إذا باع بحضرة الأول حتى جاز فالعهدة على من يكون؟ لم يذكره محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». وتكلم المشايخ رحمهم الله في ذلك، فمنهم من قال: على الأول؛ لأن الموكل إنما رضي بلزوم العهدة على الأول، ومنهم من قال: على الثاني؛ إذ السبب -وهو العقد- وجد من الثاني دون الأول. (العناية)

**ولو قدر:** أي قدر الوكيل الأول الثمن للوكيل الثاني الذي وكله بغير إذن موكله بأن قال له: بعه بكذا، فباعه الثاني بالثمن الذي قدره الوكيل الأول. (البناية)

**يجوز:** هذه رواية كتاب الرهن، وقد اختارها، وفي رواية كتاب الوكالة: لا يجوز؛ لأن تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة، وربما يزيد الأول على هذه الثمن لو كان هو المباشر للعقد. (الكفاية) **مسلمة:** فإن قلت: كيف تكون المسلمة تحت الذمي؟ قلت: يجوز أن يطلقها، ثم أسلمت، وماتت، وبقي البنت. (البناية)

**معناه التصرف إلخ:** [أي معنى ما قال محمد في «الجامع الصغير»] يريد به التعميم، أي لا يختص بالبيع والشراء، بل أي تصرف كان لم يجز، أو معنى قوله: «معناه التصرف في مالها»: أن الشراء ينفذ عليه، لا عليها؛ لأنه تصرف في مالها، وليس له ولاية على مالها، أو معناه: بأن اشترى لها بمالها، لا أن يكون المراد: أن يشتري لها بمال نفسه. (الكفاية)

**على المسلم:** [لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾. (النساء: ١٤١) (العناية)] **يزيل القدرة:** [قال الله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾. (النحل: ٧٥) (البناية)]

**وقال أبو يوسف إلخ:** إنما خص قولهما مع أن هذا حكم مجمع عليه؛ لأن الشبهة إنما ترد على قولهما؛ لأن تصرفات المرتد بالبيع والشراء نافذة وإن قتل على ردته عندهما بناء على الملك، ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالإجماع. (الكفاية) **كذلك:** [أي لا يجوز تصرفهما على ولدها المسلم وماله.] **أبعد من الذمي:** ألا ترى أن شهادته على الذمي لا تقبل، والذمي صار منا دارا وإن لم يكن منا دينا، وتحقق في حق الذمي ما هو خلف عن الإسلام، ولم يثبت في حق الحربي شيء من الأصل والخلف. (الكفاية)

---

(١) قوله: وإذا زوج المكاتب: **الأصل**: أن الرّق -ناقصا كان أو كاملا- والكفر -أصليا كان أو طارئا- يقطعان الولاية في النفس والمال كليهما. فإن قلت: ما المناسبة بين هذه المسألة وما مضى؟ قلت: فيها بيان سلب ولاية تصرف الرقيق والكافر لنفسه، وفيما مضى سلب ولاية تصرف الوكيل لغيره.

(٢) قوله: معناه التصرف في مالها: بإن اشترى لها من مالها، لا أن يشتري لها شيئا من ماله؛ فإنه جائز. (الكفاية بتغير)

# باب الوكالة بالخصومة والقبض

[شروع في الجزء الأول من ترجمة الباب، وفيه خمس مسائل: ١- الوكيل بالخصومة يملك القبض]

قال: الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا، خلافا لزفر رحمه الله، هو يقول: إنه رضي بخصومته، والقبض غير الخصومة،

أي القدوري في «مختصره». (نت) فإنه يقول: لا يكون وكيلا بالقبض الموكل [ومن رضي بشيء لا يرضى بغيره]

[ق مص] [فمن ملك الخصومة ملك القبض] [وجود المانع]

ولم يرض به. ولنا: أن من ملك شيئا ملك إتمامه، وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض. والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله؛ لظهور

الموكل أي بالقبض [لتوهم الإنكار والمطل بعد ذلك. (ع)]

[عدم المقتضي]

الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة مَن لا يؤتمن على المال، ونظيره الوكيل بالتقاضي، يملك القبض على أصل الرواية؛

أي طلب الدين من المديون

في «القاموس»: تقاضاه الدين: قبضه منه. (نت) [ق مس] [اللغوي]

لأنه في معناه وضعا،(١) إلا أن العرف بخلافه، وهو قاضٍ على الوضع، فالفتوى على أن لا يملك.

أي التقاضي القبض لأنه يراد به المطالبة في العرف. (ك) أي لا يملك الوكيل بتقاضي الدين نقبض؛ لفساد الزمان

الرجلان [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

قال: فإن كانا وكيلين بالخصومة: لا يقبضان إلا معًا؛ لأنه رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما، واجتماعهما ممكن، بخلاف

أي محمد في «الجامع الصغير». (نت) الدين أو العين الموكل

الخصومة على ما مر.

فإن اجتماعهما عليها غير ممكن

[٢- الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة]

قال: والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو

أي القدوري في «مختصره». (نت) من المديون

[عدم المقتضي] [وجود المانع]

إبرائه تقبل عنده. وقالا: لا يكون خصما، وهو روايةُ الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله؛ لأن القبض غير الخصومة، وليس كل من

فلا تقبل بينة الخصم عليه فلا يكون الوكيل بالقبض وكيلا بالخصومة هذا دليل ثان

يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات، فلم يكن الرضا بالقبض رضًا بها.

أي بالخصومة

[الصغرى] [والوكيل بالتملك أصيل في حقوق العقد، والأصيل في الشيء خصم فيها]

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه وكله بالتملك؛ لأن الديون تُقْضى بأمثالها؛ إذ قبض الدين نفسه لا يتصور،(٢) إلا أنه جعل استيفاء

[الدليل الضمني لإثبات الصغرى] [والقضاء بالمثل لا بالعين تمليك، وقبوله تملك] لأنه وصف ثابت في الذمة

[الكبرى]

لعين حقه من وجه، فأشبه الوكيلَ بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة، والوكيلَ بالشراء والقسمة والرد بالعيب.

أي بأخذ الدار بالشفعة

---

**باب الوكالة إلخ:** أخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء؛ لأن الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته، وذلك في الأغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن، أو لأنها مهجورة شرعًا، فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور. (نتائج الأفكار) **وكيل بالقبض:** [سواء كانت الخصومة في الدين أو في العين. (الكفاية)] **وهو قاض إلخ:** أي العرف قاض وحاكم وراجح على الوضع؛ لأن وضع الألفاظ لحاجة الناس، وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له، بل يفهمون المجاز، فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية. (البناية)

**ما مر:** إشارة إلى قوله: «لأن الاجتماع فيها متعذر؛ للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء». (نتائج الأفكار) **والوكيل بقبض الدين إلخ:** قيد بالدين؛ لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالإجماع. والأصل: أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة؛ لأن التوكيل وقع بالقبض لا غير، وإذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصومة؛ لأن التملك إنشاء تصرف، وحقوق العقد تتعلق بالعاقد، فكان خصما فيهما. (الكفاية) **أنه وكله إلخ:** أي أن الموكل وكل الوكيل بقبض الدين بتملك المقبوض بمقابلة ما في ذمة المديون قصاصا؛ لأن الديون إلخ. (نتائج الأفكار) **بأمثالها:** [لا بأعيانها، وهذا لأن المقبوض ليس بملك للموكل، بل هو بدل حقه. (الكفاية)]

**إلا أنه إلخ:** استثناء من قوله: «لأن الديون تقضى بأمثالها»، يعني أن الديون وإن كانت تقضى بأمثالها لا بأعيانها لما ذكرنا آنفا، إلا أن قبض المثل جعل استيفاء لعين حق الدائن من وجه، ولهذا يجبر المديون على الأداء، ولو كان تملكا محضا لما أجبر عليه، وكذا إذا ظفر الدائن بجنس حقه حل له الأخذ. (نتائج الأفكار) **فأشبه إلخ:** أي الوكيل بقبض الدين الوكيل بأخذ الشفعة، يعني أشبه ذلك في كونه خصما؛ فإنه إذا أقام المشتري البينة على الوكيل بأخذ الشفعة على تسليم الموكل الشفعة: تقبل. (نتائج الأفكار)

**والرجوع في الهبة:** يعني إذا وكل وكيلا بالرجوع في الهبة كان خصما، حتى إذا أراد الرجوع، فأقام الموهوب له البينة على أن الواهب أخذ العوض: تقبل بينته. (البناية)

**والوكيل بالشراء:** أي فأشبه الوكيل بالشراء؛ فإنه خصم يطالب بحقوق العقد، ولا يرى لفصله عما قبله بإعادة لفظ الوكيل كثير فائدة. (نتائج الأفكار)

**والقسمة:** بأن وكل أحد الشريكين وكيلا بأن يقاسم مع شريكه، فالشريك أقام البينة على الوكيل بأن شريكي الذي هو موكلك أخذ نصيبه: تقبل؛ لأنه خصم. (الكفاية)

**والرد بالعيب:** بأن وكل المشتري رجلا برد المبيع على البائع، فأقام البائع البينة على الوكيل أن المشتري رضي بالعيب: تقبل بينته؛ لأنه خصم. (الكفاية)

---

(١) قوله: في معناه وضعا: ولأن الوكيل بالتقاضي مأمور بقطع مماطلة المطلوب، وإنما يحصل هذا القطع بالقبض. (سعدي آفندي) (٢) قوله: قبض الدين نفسه لا يتصور: لأن الدين إما أن يكون عبارة عن الفعل، وهو تسليم المال، وإما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وكل ذلك لا يتصور استيفاؤه. (سعدي آفندي)

وهذه أشبهُ بأخذ الشفعة،(١) حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الأخذ هنالك، والوكيلُ بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء، وهذا(٢) لأن المبادلة تقتضي حقوقا، وهو أصيل فيها، فيكون خصما فيها.

[٣- الوكيل بقبض العين ليس بوكيل بالخصومة]

قال: والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة؛ لأنه أمين محض، والقبض ليس بمبادلة، فأشبه الرسول، حتى إن من وكل وكيلا بقبض عبد له، فأقام الذي هو في يديه البينةَ على أن الموكل باعه إياه: وقف الأمر حتى يحضر الغائب.

وهذا استحسان، والقياس: أن يدفع إلى الوكيل؛ لأن البينة قامت لا على خصم، فلم تعتبر، وجه الاستحسان: أنه خصم في قصر يده؛ لقيامه مقامَ الموكل في القبض، فيقتصر يده، وإن لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب: تعاد البينة على البيع، فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك، فإنها تقبل في قصر يده، كذا هنا.

[٤- الوكيل بالنقل لا يكون وكيلا بالخصومة]

قال: وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك. معناه: إذا أقامت المرأةُ البينةَ على الطلاق، والعبدُ والأمةُ على العتاق على الوكيل بنقلهم: تقبل في قصر يده، حتى يحضر الغائب استحسانًا، دون العتق والطلاق.

[٥- الوكيل بالخصومة يملك الإقرار أم لا]

قال: وإذا أقر الوكيل(٣) بالخصومة على موكله عند القاضي: جاز إقراره عليه، ولا يجوز عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا، إلا أنه يخرج من الوكالة، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز إقرارُه عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز في الوجهين، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو القياس؛ لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة، والإقرار يضاده؛

---

**وهذه**: أي مسألة الكتاب، وهي مسألة الوكيل بقبض الدين، «أشبه بأخذ الشفعة»: أي أشبه بالوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء، كذا صرحوا به في شروح «الجامع الصغير». (نتائج الأفكار) **والوكيل بالشراء إلخ**: تخصيص الوكيل بالشراء بالذكر يدل على أن المراد بالمفضل عليه في قوله فيما مر: «وهذه أشبه بأخذ الشفعة» هو الوكيل بالشراء. (نتائج الأفكار)
**وهذا**: أي كونه خصما؛ لكونه وكيلا بالتملك؛ لأنه وكيل بتملك مثل الدين الذي على المديون، وذلك مبادلة، والمأمور بالمبادلة يكون أصيلا في حقوق المبادلة. (الكفاية)
**أمين محض**: لأنه ليس بوكيل بالمبادلة، فلم يتعلق الحقوق بالقابض، فلا ينتصب خصما، فلا تقبل البينة عليه أصلا قياسا. (الكفاية) **أنه خصم إلخ**: يعني أن البينة قامت على شيئين: البيع وقصر يد الوكيل، ففي حق زوال الملك عن الموكل إن قامت البينة لا على خصم، ففي قصر يد الوكيل قامت على خصم، فتسمع هذه البينة في قصر يد الوكيل، ولم تسمع في حق إزالة ملك الموكل. (الكفاية) **وغير ذلك**: كما إذا ادعى صاحب اليد الارتهان من موكل الوكيل، وأقام بينة على ذلك: تقصر يد الوكيل عن القبض. (الكفاية)
**إذا أقامت إلخ**: أي إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها نقلها، والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهما، فأقامت المرأة إلخ. (العناية)
**يحضر الغائب**: فإذا حضر الغائب تعاد عليه البينة على العتاق والطلاق. (البناية) **دون العتق والطلاق**: أي لا تقبل البينة في حق العتق والطلاق؛ لأن الوكيل ليس بخصم فيهما، ولكنه خصم في قصر يده، وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتاق والطلاق على الغائب، فتقبل في القصر دون غيره. (البناية) **أقر الوكيل إلخ**: سواء كان وكيل المدعي أو وكيل المدعى عليه، فإقرار وكيل المدعي: هو أن يقر أن موكله قبض هذا المال، وإقرار وكيل المدعى عليه: هو أن يقر بوجوب المال على المدعى عليه. (الكفاية)
**والإقرار يضاده**: فإن الخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المشاجرة والمنازعة. والإقرار اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المسالمة والموافقة. (الكفاية)

---

(١) قوله: وهذه أشبه بأخذ الشفعة: أي مسألة الكتاب أشبه بمسألة الشفعة من المسائل الثلاث؛ لأن في هذه المسائل ما لم توجد المبادلة لا تثبت الوكالة، بخلاف مسألة الشفعة؛ لأنه لا يشترط فيها المبادلة لصحة الوكالة، كذا في قبض الدين. (الكفاية) (٢) قوله: وهذا: إشارة إلى مطلع نكتة أبي حنيفة رحمه الله بقوله: «أنه وكله بالتملك». (نتائج الأفكار)
(٣) قوله: وإذا أقر الوكيل: الوكيل بالخصومة يملك الإقرار أم لا؟ المسألة مثلثة الأقوال: فعند أبي يوسف رحمه الله: يملكه مطلقا. وعند زفر رحمه الله والشافعية: لا يملكه مطلقا. وعند الطرفين: يملكه في مجلس القاضي لا في غيره.

[ق مص] [الاستشهاد الأول] [الاستشهاد الثاني] [الاستشهاد الثالث المختلف فيه]

لأنه مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده،(١) **ولهذا** لا يملك الصلح والإبراء، ويصح **إذا استثنى الإقرار، وكذا لو وكله**(٢)

الإقرار [محولة الصغرى] [فالتوكيل بالخصومة لا يتناول الإقرار] التوكيل بالخصومة

[ق مس] [الاستشهاد الرابع]

بالجواب مطلقا **يتقيد** بجواب هو خصومة؛ لجريان العادة بذلك، ولهذا يختار فيه **الأهدى فالأهدى**.

عند زفر والشافعي. (ن) [والوكالة تتقيد بالعرف] أي في التوكيل بالخصومة

[وجود المقتضي] المذكور [متضامة الأولى] [فالتوكيل يتناول مطلق الجواب]

وجه الاستحسان: أن التوكيل صحيح قطعا، **وصحته** بتناوله ما يملكه قطعا، وذلك مطلق الجواب **دون أحدهما** عينا،

[دليل مشترك للطرفين وأبي يوسف رحمه الله] أي بالخصومة أي إجماعا من كل وجه [أي ما يملكه الموكل شرعا. (س)] أي المملوك قطعا [المتناول للإنكار والإقرار جميعا. (نت)]

[انتفاء المانع]

وطريق المجاز موجود على ما نبينه، إن شاء الله تعالى، فيصرف إليه؛ تحريا للصحة قطعا.

[هو المشاكلة أو السببية] أي إلى مطلق الجواب

[ففيه ثلاثة أقوال، الأول: لا يجوز مطلقا] [الجواب التسليمي] [القول الثاني: يجوز مطلقا]

**ولو استثنى** الإقرار فعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يصح؛ لأنه لا يملكه، وعن محمد رحمه الله: **أنه يصح**؛ ..............

[الجواب الإنكاري عن الاستشهاد الثاني] أي استثناء الإقرار. (ك) أي لأن الموكل لا يملك الاستثناء. (نت)

---

**ولهذا إلخ**: أي لأجل عدم تناول الأمر بالشيء ضده، «لا يملك»: أي الوكيل بالخصومة، «الصلح»: لوجود المضادة؛ لأن الصلح حط البعض، والوكيل مأمور باستيفاء الكل، «والإبراء»: لأنه إسقاط، وهو مأمور بالاستيفاء. (البناية) **إذا استثنى إلخ**: بأن وكله بالخصومة غير الإقرار، أي لو كانت حقيقة الخصومة مهجورة لما صح استثناء الإقرار. (الكفاية)

**استثنى الإقرار**: قال تاج الشريعة: معناه: أن الإقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه كما لو استثنى الإنكار، وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن، ولا يسلم المبيع، انتهى. واقتفى أثره صاحب «العناية»، ثم قال: وفيه نظر؛ لأنه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء، انتهى. أقول: نظره ساقط جدا؛ لأن عدم التناول إنما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع، نعم، يرد أن من يقول بصحة استثناء الإقرار من التوكيل بالخصومة ممن يقول بجواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله لا يقول بكون الإقرار من حقوق التوكيل بالخصومة، بل يقول بكونه من جزئياته، كما سيظهر من تقرير المصنف، فلا يتم التقريب؛ لأنه لا يكون قوله: «ويصح إذا استثنى الإقرار» على المعنى المذكور حجة عليه. (نتائج الأفكار)

**وكذا لو وكله إلخ**: هذه المسألة ذكرت ههنا على وجه الاستشهاد، يعني: لو وكله بالجواب المطلق صريحا لا يتناول الإقرار، بل يتقيد بجواب هو خصومة، وهو الإنكار بدلالة العرف، فكيف يتناول الإقرار إذا وكله بالخصومة بمجرد احتمال أن يراد بالخصومة مطلق الجواب مجازا. (نتائج الأفكار)

**وكذا لو وكله إلخ**: قال صاحب «النهاية»: هذه مسألة مبتدئة خلافية، ليس إيرادها على وجه الاستشهاد، يعني: لو وكله بالجواب مطلقا فهو على هذا الخلاف أيضًا، كذا في «المختلفات البرهانية»، انتهى. وقد اقتفى أثره أكثر الشراح إلا أن صاحب «العناية» ذكره بطريق النقل عن «النهاية». وقال صاحب «غاية البيان»: كان هذا سهو القلم من صاحب «الهداية»، وظني أنه أراد بذلك في ما لو وكله بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة على وجه النتيجة، يعني لما كان الأمر بالشيء لا يتناول ضده حتى لا يملك الوكيل الصلح، وصح استثناء الموكل الإقرار: أنتج أن التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة، وهو الإنكار، لا بجواب هو مسالمة، أي الإقرار، ولأجل أن التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة يختار في التوكيل بالخصومة الأهدى فالأهدى، ولا يصح كلام صاحب «الهداية» بإجرائه على ظاهره؛ لأنه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد بجواب هو خصومة أي الإنكار؛ لأن المأمور به هو مطلق الجواب، وهو يشمل الإقرار والإنكار، بخلاف الخصومة؛ إذ يجوز أن يقول زفر: بين الخصومة والإقرار مضادة، ولهذا صرح علاء الدين العالم في طريقة الخلاف: أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقر يصح، فعلم أنه إذا وكله بالجواب المطلق لا يتقيد بجواب هو خصومة، وقد تحير بعض الشارحين في هذا المقام، فقال: هذه مسألة مبتدئة لا للاستشهاد، إلى ههنا كلامه. أقول: فيه نظر، أما أولا: فلأن كون الكلام المذكور من سهو القلم مما لا ينبغي أن ينسب إلى من له أدنى تمييز، فضلا عن أن ينسب صاحب الهداية، وذلك الإمام الذي لن تسمح بمثله الأدوار ما دار الفلك الدوار، فإن بين الكلام المذكور وبين ما ظنه مرادا بذلك بونا بعيدا من حيث اللفظ والمعنى، فأنى تيسير الحمل على أن يكون أحدهما سهوا عن الآخر. وأما ثانيا: فلأنا لا نسلم عدم تصحيح كلام صاحب «الهداية» بإجرائه على ظاهره، وقوله: لأنه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد بجواب هو خصومة، وهو الإنكار. قلنا: إن أراد به أنه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد على قول أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف آخرا بجواب هو خصومة، فهذا مسلم، لكن لا يضر بتصحيح كلام المصنف بإجرائه على ظاهره بناء على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف أولا، وإن أراد بذلك أنه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف أولا أيضا بجواب هو خصومة فممنوع، كيف وقد صرح في «المختلفات البرهانية»: أن هذه المسألة أيضًا على الخلاف المذكور في التوكيل بالخصومة. (نتائج الأفكار)

**يتقيد إلخ**: ولا يتقيد عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله، كذا يفهم من «نتائج الأفكار». **الأهدى فالأهدى**: [أي من كان أكثر هداية في طريق الخصومة. (البناية)] وفي الإقرار لا يحتاج إلى زيادة الهداية. (الكفاية) **وصحته إلخ**: أي صحة هذا التوكيل «بتناوله ما يملكه الموكل قطعا»: لأن التوكيل بغير المملوك تصرف في غير ملكه، وهو غير صحيح. (نتائج الأفكار)

**دون أحدهما إلخ**: أي لا يملك أحدهما، وهو الإقرار أو الإنكار معينا؛ لأنه ربما يكون الجواب بأحدهما معينا حراما؛ لأنه لو كان خصمه محقا لا يملك الإنكار شرعا، ولو كان مبطلا يكون حقه في الإنكار لا غير، فلا يملك المعين منهما قطعا، فلا يجوز التوكيل به قطعا، فيصح من وجه دون وجه، فحملناه على المجاز، وهو الجواب مطلقا تحريا لصحته قطعا، «وطريق المجاز موجود»: أي بين الخصومة ومطلق الجواب؛ لأن الخصومة سبب الجواب، وإطلاق السبب وإرادة المسبب طريق من طرق المجاز، «على ما نبينه»: إشارة إلى ما ذكره عند قوله: «هما يقولان: إن التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة». (البناية) **ولو استثنى إلخ**: جواب عن مستشهد زفر رحمه الله، ووجهه: لا نسلم صحة الاستثناء، بل لا يصح على قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه لا يملك الاستثناء؛ لأن ملكه يستلزم بقاء الإنكار عينا، وقد لا يحل له. (العناية) **أنه يصح**: أي أن استثناء الإقرار يصح؛ لأنه لما نص على الإنكار باستثناء الإقرار فصار زيادة دلالة على ملكه إياه، «وعند الإطلاق»: أي عند إطلاق التوكيل بالخصومة في غير استثناء الإقرار يحمل إلخ. (البناية)

---

(١) قوله: والأمر بالشيء لا يتناول ضده: تقرير دليلهم: أن الخصومة ضد للإقرار، وكل ما هو ضد لشيء لا يدخل في الأمر به ضده. (سعدي آفندي)

(٢) قوله: وكذا لو وكله إلخ: مسألة التوكيل بالجواب مطلقا أيضا على الاختلاف المذكور في التوكيل بالخصومة، كما صرح به في «المختلفات البرهانية»، فلا يحصل بها إلزام الخصم، إلا أن ذكرها ههنا من قبيل رد المختلف على المختلف، فيصير تحقيقيا عند المستدل وإن لم يكن إلزاميا. (نتائج الأفكار)

لأن للتنصيص زيادة دلالة على ملكه إياه، وعند الإطلاق يحمل على الأولى، وعنه: أنه فصل بين الطالب والمطلوب، ولم يصححه في الثاني؛ لكونه مجبورا عليه، ويخير الطالب فيه.

فبعد ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله: إن الوكيل قائم مقام الموكل، وإقراره لا يختص بمجلس القضاء، فكذا إقرار نائبه. وهما يقولان: إن التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة أو مجازا، والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا، إما لأنه خرج في مقابلة الخصومة،[1] أو لأنه سبب له؛ لأن الظاهر إتيانه بالمستَحَقِّ عند طلَب المستحِقِّ، وهو الجواب في مجلس القضاء، فيختص به، لكن إذا أقيمت البينة على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة، حتى لا يؤمر بدفع المال إليه؛ لأنه صار مناقضًا، وصار كالأب أو الوصي إذا أقر في مجلس القضاء لا يصح، ولا يُدْفع المالُ إليه.

قال: ومن كفل بمال عن رجل، فوكله صاحبُ المال بقبضه عن الغريم: لم يكن وكيلًا في ذلك أبدًا؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره، ولو صحّحناها صار عاملًا لنفسه في إبراء ذمته، فانعدم الركن، ولأن قبول قوله ملازم للوكالة؛ لكونه أمينًا، ............

---

**زيادة دلالة إلخ:** لجواز أن يكون الخصم محقا، فإذا نص على استثناء الإقرار دل على أنه علم بيقين أن خصمه مبطل؛ حملا لأمر المسلم على الصلاح، فتعين الإنكار. (العناية)

**على الأولى:** أي على ما هو الأولى بالمسلم، وهو مطلق الجواب؛ فإنه حلال في عموم الأحوال، والخصومة منازعة، وهي حرام، والتوكيل بالحرام حرام، فحملناه على المجاز بظاهر حاله. (الكفاية)

**وعنه إلخ:** أي عن محمد رحمه الله: أنه لم يصح استثناء الإقرار من المطلوب؛ لكونه مجبورا عليه، وإنما يكون مجبورا؛ لدفع ضرر المدعي، وفي صحة استثناء الإقرار إضرار به، وصح استثناء الإقرار من وكيل الطالب؛ لأنه مخير في أصل الخصومة، فله ترك أحد وجهيها. (الكفاية)

**ويخير الطالب إلخ:** ولم يذكر المصنف الجواب عن صورتي الصلح والإبراء، فنقول: التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب لما ذكرنا، ومطلق الجواب إما بـ«لا» أو بـ«نعم»، والصلح عقد آخر، يحتاج إلى عبارة أخرى خلاف ما وضع للجواب، وكذلك الإبراء، فلا يتناوله اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازا. (العناية)

**فبعد ذلك إلخ:** شروع في بيان مأخذ الاختلاف الواقع بين الأئمة، أي بعد ما ثبت أن التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب. (نتائج الأفكار)

**في مقابلة الخصومة:** أي في جواب الخصومة، وإطلاق اسم أحد المتقابلين على الآخر جائز مجازا، قال الله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾. (البقرة: ١٩٤) ﴿وَجَزَاؤُا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾. (الشورى: ٤٠) (العناية) **أو لأنه إلخ:** أي أو لأن الخصومة في مجلس القضاء سبب للجواب ظاهرا، والجواب تارة بـ«لا»، وتارة بـ«نعم»، والسببية طريق المجاز، ولهذا يختص بمجلس القضاء. (الكفاية) **فيختص به:** أي فيختص جواب الخصومة بمجلس القضاء، فالإقرار الذي في غير مجلس القضاء ليس بخصومة لا حقيقة، وهو ظاهر، ولا مجازا؛ إذ الإقرار خصومة مجازا من حيث إنه جواب، ولا جواب في غير مجلس القضاء، فالإقرار ليس خصومة مجازا في غيره. (البناية) **إذا أقيمت إلخ:** هذا استدراك من قوله: «فيختص به»، وفيه إشارة إلى دفع ما يقال: إذا لم يكن الإقرار في غير مجلس القضاء جوابا كان الواجب أن لا يعتبر، ولا يخرج عن الوكالة. (نتائج الأفكار)

**يخرج من الوكالة:** لأنه لا يمكن أن يبقى وكيلا بمطلق الجواب؛ لأنه لا يملك الإنكار؛ لأنه يصير مناقضا في كلامه، فلو بقي وكيلا لبقي وكيلا بجواب مقيد، وهو الإقرار، وما وكله بجواب مقيد، وإنما وكله بالجواب مطلقا. (الكافي) **وصار إلخ:** أي صار كالأب والوصي إذا أقر على اليتيم أنه استوفى حقه في مجلس القضاء، لا يصح إقرارهما عليه، ولكن لا يدفع المال إليهما؛ لزعمهما ببطلان حق الأخذ، وإنما لا يصح إقرارهما؛ لأن ولايتهما نظرية، ولا نظر في الإقرار على الصغير، فأما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر، فيدخل تحته الإقرار والإنكار جميعا، غير أن الإقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا. (الكفاية)

**إذا أقر إلخ:** بيانه: أن الأب أو الوصي إذا ادعى شيئا للصغير، فأنكر المدعى عليه، فصدقه الأب أو الوصي، ثم جاء يدعي ذلك المال: لا يدفع المال إليهما؛ لأنهما خرجا عن الولاية والوصاية في حق هذا المال بإقرارهما على الصبي. (البناية) **لم يكن وكيلا إلخ:** حتى لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل، وقوله: «أبدًا» أي قبل براءة الكفيل وبعدها، أما قبل البراءة فلما ذكر في الكتاب من انعدام ركن الوكالة، وأما بعد البراءة فإنه لما لم يوجب وكالة حال وجود التوكيل؛ للمانع لا ينقلب وكالة بعد انعدام المانع، كمن كفل لغائب، فلم يصح؛ لعدم قبوله، وهو شرط، ثم إذا بلغه الخبر فأجاز: لا يجوز أيضًا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. (الكفاية)

**عاملا لنفسه:** لأن قبضه يقوم مقام قبض الموكل، وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل، فكذا بقبض الوكيل. (البناية) **فانعدم الركن:** أي ركن الوكالة، وهو العمل للغير، فانعدم عقد الوكالة؛ لانعدام ركنه، وصار هذا كالمحتال إذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه، لا يصير وكيلا لما قلنا. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأنه خرج في مقابلة الخصومة: فيكون مجازًا على سبيل المشاكلة، كقوله تعالى: ﴿وَجَزَاؤُا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾. (الشورى: ٤٠) (سعدي آفندي)

[ق مس] [لأن انتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم. (ع)]

ولو صحّحناها لا يُقْبل؛ لكونه مبرئًا نفسَه، فينعدم بانعدام لازمه، وهو نظير عبد مأذون مديون أعتقه مولاه، حتى ضمن قيمتَه للغرماء، ويطالب العبد بجميع الدين، فلو وكَّله الطالبُ بقبض المال عن العبد كان باطلًا لما بيناه.

[٢- التوكيل بقبض الدين على أربعة أوجه، الوجه الأول: دفعه مع التصديق من غير تضمين]

قال: ومن ادعى(١) أنه وكيل الغائب في قبض دينه، فصدقه الغريمُ: أمِرَ بتسليم الدين إليه؛ لأنه إقرار على نفسه؛ لأن ما يقضيه خالصُ ماله، فإن حضر الغائبُ فصدَّقه، وإلا دفع إليه الغريمُ الدين ثانيًا؛ لأنه لم يثبت الاستيفاءُ حيث أنكر الوكالةَ، والقول في ذلك قوله مع يمينه، فيفسد الأداء، ويرجع به على الوكيل إن كان باقيًا في يده؛ لأن غرضَه من الدفع براءةُ ذمته، ولم يحصل، فله أن ينقض قبضه، وإن كان ضاع في يده لم يرجع عليه؛ لأنه بتصديقه اعترف أنه مُحِقٌّ في القبض، وهو مظلوم(٢) في هذا الأخذ، والمظلومُ لا يظلم غيرَه.

[الوجه الثاني: دفعه مع التصديق بالتضمين]

قال: إلا أن يكون(٣) ضمنه عند الدفع؛ لأن المأخوذ ثانيًا مضمون عليه في زعمهما، وهذا كفالة أضيفت إلى حالة القبض، فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان، ولو كان الغريمُ لم يصدقه على الوكالة، ودفعه إليه على ادّعائه، فإن رجع صاحبُ المال على الغريم: رجع الغريمُ على الوكيل؛ لأنه لم يصدقه في الوكالة، وإنما دفعه إليه على رجاء الإجازة، فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه، وكذا إذا دفعه إليه على تكذيبه إياه في الوكالة، وهذا أظهر لما قلنا.

---

لما بيناه: من أن الوكيل من يعمل لغيره، وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمته كان في مقدارها عاملا لنفسه؛ لأنه يبرئ به نفسه، فيكون التوكيل باطلا. (العناية)

إقرار على نفسه: [ومن أقر على نفسه بشيء أمر بتسليمه إلى المقر له.] خالص ماله: لأن الديون تقضى بأمثالها، فما أداه المديون مثل مال رب المال لا عينه. (البناية)

مع يمينه: لأن الدين كان ثابتا، والمديون يدعي أمرا عارضا، وهو سقوط الدين بأدائه إلى الوكيل، والموكل ينكر الوكالة، والقول قول المنكر مع يمينه، وإذا لم يثبت الاستيفاء فسد الأداء، وهو واجب على المديون، فيجب الدفع ثانيا. (العناية) لأنه بتصديقه إلخ: فإن قيل: هذا الوجه يقتضي أن لا يرجع عليه إذا كانت العين في يده باقية أيضا. فالجواب: أن العين إذا كانت باقية أمكن نقض قبضه، فيرجع بنقضه؛ إذ لم يحصل غرضه من التسليم، وأما إذا هلكت فلم يمكن نقضه، فلم يرجع عليه. (العناية)

والمظلوم لا يظلم إلخ: فلا يأخذ من الوكيل بعد الهلاك؛ لأن الوكيل في زعمه محق في قبض الدين عنه، وبعد ما هلك المدفوع الأخذ منه ظلم. (البناية)

قال إلخ: أي المصنف في «البداية»: «إلا أن يكون ضمنه عند الدفع» أي عند دفع المال إلى الوكيل، وهذا استثناء من قوله: «لم يرجع عليه». (نتائج الأفكار)

عند الدفع: وصورة التضمين: أن يقول الغريم للوكيل: نعم، أنت وكيل، ولكن لا آمن أن يحضر الطالب، ويجحد وكالتك، ويأخذ مني ثانيًا، ويصير ذلك دينا لي عليه باتفاق بيني وبينك، فهل أنت كفيل عنه بما يأخذ مني؟ فقبل: صح، وصار كفيلا. (الكفاية)

بمنزلة الكفالة إلخ: وجه المشابهة بين المسألتين: كون كل واحدة منهما كفالة أضيفت إلى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه. (نتائج الأفكار)

لم يصدقه: [يعني ولم يكذبه أيضا، بل كان ساكتا؛ لأن فرع التكذيب سيجيء. (العناية)] رجع عليه: لا يقال بأن الدفع إذا كان على رجاء الإجازة كان المدفوع إليه فضوليا، فيكون المدفوع أمانة في يده، فلا يكون ضامنا؛ لأن المدفوع إليه لا يقبضه؛ ليكون أمانة عنده من جهة المديون، وإنما يقبضه؛ ليكون أمانة من جهة الطالب، فلا يمكن اعتبار الأمانة من جهة المديون. (الكفاية) وهذا أظهر: أي جواز الرجوع في صورة التكذيب أظهر منه في الصورتين الأوليين، وهو التصديق مع التضمين، والسكوت؛ لأنه إذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب، وللمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب. (البناية)

---

(١) قوله: ومن ادعى: المسألة على أربعة وجوه؛ لأن الغريم إما أن يدفع المال إلى المدعي مع تصديقه أو تكذيبه أو سكوته، وفي صورة التصديق يدفعه مع التضمين أو بدونه. (العناية والكفاية بتصرف) (٢) قوله: وهو مظلوم: وهذه الجملة أعني قوله: «وهو مظلوم إلخ» معطوف على ما في حيز «أن» في قوله: «اعترف أنه إلخ». (نتائج الأفكار)

(٣) قوله: إلا أن يكون: استثناء من قوله: «لم يرجع»، فإنه يرجع على الوكيل حينئذ. (العناية)

في حالة التصادق. (ك)
وفي الوجوه كلها ليس له أن يسترد المدفوعَ حتى يَحْضُرَ الغائبُ؛ لأن المؤدَّى صار حقًّا للغائب، إما ظاهرًا أو محتملًا، فصار
[الأربعة] الغريم في حالة السكوت والتكاذب. (ك)

[من صاحب المال. (نت)]
كما إذا دفعه إلى فضوليٍّ على رجاء الإجازة لم يملك الاسترداد؛ لاحتمال الإجازة، ولأن مَنْ باشر التصرفَ لغرَض ليس له أن
الدين الذي عليه من رب الدين

ينقضه ما لم يقع اليأسُ عن غرضه.
[لأن سعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود. (نت)]

[٣- التوكيل بقبض الأمانة] [والإقرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح. (ع)] [التفريع الأول]
ومن قال: إني وكيل بقبض الوديعة، فصدَّقه المودَعُ لم يؤمر بالتسليم إليه؛ لأنه إقرار بمال الغير، بخلاف الدين. ومن ادعى أنه
هذا لفظ القدوري. (نت) أي لأن تصديقه لأن الوديعة مال الغير. (ك) حيث يؤمر هناك بالتسليم إليه

مات أبوه، وترك الوديعة ميراثًا له، لا وارثَ له غيرُه، وصدَّقه المودَع: أُمِرَ بالدفع إليه؛ لأنه لا يبقى ماله بعد موته، فقد اتفقا على
أي مال المودع بالكسر المدعي والمودع بالفتح

[التفريع الثاني] [الصغرى]
أنه مال الوارث. ولو ادعى أنه اشترى الوديعةَ من صاحبها، فصدَّقه المودَعُ: لم يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه ما دام حيًّا كان إقرارًا بملك
ذكرها المصنف تفريعا على مسألة «القدوري». (نت) المدعي أي لأن المودع بالكسر هذا التصديق

المالك [الكبرى] [أي مدعي الشراء والمودع المصدق إياه. (نت)]
الغير؛ لأنه من أهله، فلا يصدقان في دعوى البيع عليه.
أي لأن المودع بالكسر أي المودع بالفتح والمدعي أي على المودع بالكسر

[٤- الفرق بين الوكيل بقبض المال والوكيل برد المال. ١- الوكيل بقبض المال] [وجود المقتضي]
قال: فإن وكل وكيلا(١) بقبض ماله، فادعى الغريمُ أن صاحبَ المال قد استوفاه: فإنه يدفع المالَ إليه؛ لأن الوكالة قد ثبتت
وأقام الوكيل البينة عليه. (الجامع الصغير) الغريم

[انتفاء المانع] أي حق القبض. (نت)
بالتصادق، والاستيفاءُ لم يثبت بمجرد دعواه، فلا يؤخر الحق. قال: ويتبع ربَّ المال، فيَسْتحلفه؛ رعاية لجانبه، ولا يستحلف
الغريم إلى تحليف رب الدين. (ع) محمد رحمه الله الغريم رب المال الغريم الغريم

[والنيابة لا تجري في اليمين. (ك)]
الوكيلَ؛ لأنه نائبه.
أي بأنه ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدين

[٢- الوكيل برد المال بالعيب] البائع [القول الأول: يؤخر القضاء بالرد في الشراء لا في الدين]
قال: وإن وكله بعيب في جارية، فادعى البائعُ رضا المشتري: لم يرد عليه حتى يحلف المشتري، بخلاف مسألة الدين؛ .......
أي محمد. (ب) أي برد جارية بسبب عيب. (نت) بالعيب الوكيل [أي بخلاف المسألة المارة]

---

**الوجوه كلها:** وهي الوجوه الأربعة، وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين، ودفعه بالتصديق مع التضمين، ودفعه ساكتًا من غير تكذيب ولا تصديق، ودفعه مع التكذيب. (الكفاية)
**فصدقه المودع إلخ:** ثم إن الوجوه الأربعة المذكورة في الوكيل بقبض الدين واردة في الوكيل بقبض الوديعة أيضًا، فإنه قال في «المبسوط»: وإذا قبض رجل وديعة رجل، فقال رب الوديعة: ما وكلتك، وحلف على ذلك، وضمن ماله المستودع: رجع المستودع بالمال على القابض إن كان عنده بعينه؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، وإن قال: هلك مني، أو دفعته إلى الموكل: فهو على التفصيل الذي قلنا: إن صدقه المستودع في الوكالة لم يرجع عليه بشيء، وإن كذبه، أو لم يصدقه ولم يكذبه، أو صدقه وضمنه كان له أن يضمنه. (نتائج الأفكار)
**لم يؤمر إلخ:** ولو سلم مع هذا، ثم أراد الاسترداد، هل له ذلك؟ ذكر شيخ الإسلام علاء الدين رحمه الله في «شرح الجامع»: أنه لا يملك الاسترداد؛ لأنه ساعٍ في نقض ما أوجبه. وقال أيضًا: وإذا لم يؤمر المودع بالتسليم، ولم يسلم حتى ضاعت في يده، هل يضمن؟ قيل: لا يضمن، وكان ينبغي أن يضمن؛ لأن المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع، والمنع من المودع يوجب الضمان، فكذا من وكيله. (الكفاية) **بخلاف الدين:** لأن ما يقضيه المديون خالص ماله؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فكان ما أداه المديون مثل مال رب الدين لا عينه، فكان تصديقه إقرارا على نفسه بأداء المال، ومن أقر على نفسه بالمال يجبر على الأداء. (الكفاية) **بخلاف الدين:** أي بخلاف ما إذا صدق الوكيل بقبض الدين.
**ومن ادعى إلخ:** [ذكره المصنف تفريعًا على مسألة «القدوري». (نتائج الأفكار)] هذه المسألة وكذا التي بعدها ليستا من مسائل باب الوكالة، ولكنه لما ذكر سابقا مسألة ادعاء الوكالة بقبض الوديعة أوردهما عقيبها؛ لمناسبة ما، ولا حرج فيه. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) **لا يبقى ماله إلخ:** «ماله» بالنصب، هكذا معرب بإعراب شيخي رحمه الله، أي لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته، أي منسوبا إليه ومملوكا له، وكان انتصابه على تأويل الحال، كما في: «كلمته فاه إلى فيّ» أي مشافها إياه. (النهاية)
**اتفقا إلخ:** فلا بد من الدفع إليه. قال صاحب «التسهيل»: أقول: فيه إقرار على الغير بالموت، فينبغي أن لا يؤمر بالدفع، حتى يثبت موته عند القاضي، انتهى. (نتائج الأفكار)
**قال:** [أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (نتائج الأفكار)] **قد ثبتت:** يعني بالبينة، لأن وضع المسألة كذلك. (العناية)
**فيستحلفه:** [فإن حلف مضى الأداء، وإن نكل يتبع الغريم القابض، فيسترد ما قبضه. (نتائج الأفكار)] **لأنه نائبه:** يعني أن المطلوب يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل، فلو حلفنا الوكيل لحلفناه بطريق النيابة، والنيابة لا تجري في اليمين. (الكفاية) **يحلف المشتري:** يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري، ويحلف على أنه لم يرض بالعيب، بخلاف ما مر من مسألة الدين حيث يؤمر الغريم بدفع الدين إلى الوكيل قبل تحليف رب الدين. (نتائج الأفكار)

---

(١) **قوله:** فإن وكل وكيلا إلخ: اعلم أن مسألة الوكيل بقبض المال والوكيل برد المال مثلثة الأقوال، فعند الإمام رحمه الله: القول في الأول قول الوكيل، وفي الثاني القول قول الغريم. وعندهما: القول فيهما قول الوكيل. وفي رواية عن أبي يوسف رحمه الله: القول فيهما قول الغريم.

[ق مس]
لأن التدارُك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيلُ إذا ظهر الخطأ عند نكوله، وفي الثانية غير ممكن؛ لأن القضاء بالفسخ
أي في مسألة الدين. (ك) أي نكول رب الدين عن اليمين على أنه لم يستوف الدين. (ب)

ماضٍ على الصحة وإن ظهر الخطأ عند أبي حنيفة رحمه الله، كما هو مذهبه، ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك؛ لأنه لا يفيد.
وصلية الإمام الإمام أي بعد أن مضى القضاء بالفسخ. (نت)

[القول الثاني: لا يؤخر القضاء بالرد في الفصلين] القضاء بالرد
وأما عندهما: قالوا: يجب أن يَتَّحِدَ الجوابُ على هذا في الفصلين، ولا يؤخر؛ لأن التدارُك ممكن عندهما لبطلان القضاء،
[الأصل] [أي في فصل الدين وفي فصل الرد بالعيب. (نت)] [لأن القضاء بالرد لا تنفذ في الباطن عندهما. (ك)]

[القول الثالث: يؤخر الرد في الفصلين]
وقيل: الأصح عند أبي يوسف رحمه الله: أن يؤخر في الفصلين؛ لأنه يَعْتبر النظرَ، حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرًا من غير
الرد أي فصل الرد بالعيب وفصل الدين أي نظر المديون والبائع

دعوى البائع، فينتظر للنظر.
[للخصم. (نت)]

[٥- التوكيل بالإنفاق أو قضاء الدين كالتوكيل بالشراء]
قال: ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم؛ لينفقها على أهله، فأنفق عشرة عليهم من عنده: فالعشرة بالعشرة؛ لأن الوكيل
أي محمد في «الجامع الصغير». (نت)

[لتعيين الدراهم في الوكالات. (ك)]
بالإنفاق وكيل بالشراء، والحكمُ فيه ما ذكرناه، وقد قررناه، فهذا كذلك، وقيل: هذا استحسان، وفي القياس: ليس له ذلك،
من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن. (ع) أي المقاصة

ويصير متبرعًا، وقيل: القياس والاستحسان في قضاء الدين؛ لأنه ليس بشراء،(١) وأما الإنفاق يتضمن الشراءَ،(٢) فلا يدخلانه،(٣)
أي القياس والاستحسان

والله أعلم.

---

**باسترداد ما قبضه إلخ:** إذ القضاء لم ينفذ باطنا؛ لأنه ما قضى إلا بمجرد التسليم، فكان كالقضاء بالأملاك المرسلة. (الكفاية) **ماض على الصحة:** لأن قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة رحمه الله، ومتى نفذ القضاء بالفسخ ظاهرا وباطنا لا يكون للبائع أن يستحلف المشتري إذا حضر على الرضا؛ لأنه لا فائدة إن نكل. (الكفاية)

**لأنه لا يفيد:** أي لأن الاستحلاف لا يفيد؛ فإنه لما مضى الفسخ، ولا يرد بالنكول: لم يبق في الاستحلاف فائدة. (نتائج الأفكار)

**على هذا:** أي على هذا الأصل المذكور، «في الفصلين»: فصل الجارية وفصل الدين، فيدفع الدين كما تقدم، وترد الجارية، ولا يؤخر إلى تحليف المشتري؛ لأن عدم التأخير إلى تحليف رب الدين إنما يكون لكون التدارك ممكنا عند ظهور الخطأ، وذلك موجود في صورة الجارية؛ لأن قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهرا لا باطنا، فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري، فلا يؤخر إلى التحليف. (العناية) **يعتبر النظر إلخ:** يعني أن من مذهبه: أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان المشتري حاضرا، وأراد الرد ما لم يستحلفه: بالله ما رضيت بهذا العيب، وإن لم يدع البائع، فإذا كان المشتري غائبا لا يرد عليه أيضا حتى يستحلف؛ صيانة للقضاء عن البطلان ونظرا للبائع والمديون، فصار عنه روايتان: رواية مثل قول محمد، وفي رواية: يؤخر فيهما. (الكفاية) **فالعشرة بالعشرة:** أي العشرة التي أنفقها الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل، أي لا يكون متبرعًا. (الكفاية)

**وقد قررناه:** يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله: «وإذا دفع الوكيل إلخ». (العناية) **فهذا إلخ:** أي ما نحن فيه من التوكيل بالإنفاق كذلك؛ لأن الوكيل بشراء ما يحتاج إليه الأهل قد يضطر إلى شراء ما يصلح لنفقتهم، ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة، فيحتاج إلى أن يؤدي ثمنه من مال نفسه، فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال. (العناية)

[م]
**ويصير متبرعا:** أي فيما أنفق من ماله، ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه، وإن استهلكها ضمن؛ لأن الدراهم تتعين في الوكالات، حتى لو هلكت قبل الإنفاق بطلت الوكالة، فإذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمره، فيكون متبرعا. (البناية) **في قضاء الدين:** هو أن يدفع المديون إلى رجل ألفا، ويوكله بقضاء دينه بها، فيدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء منه: فإنه في القياس متبرع، حتى إذا أراد المأمور أن يحبس الألف الذي دفع إليه لا يكون له، وفي الاستحسان: له ذلك، «لأنه ليس بشراء»: هو دليل القياس، أي لأنه لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن الآمر راضيًا بثبوت الدين في ذمته للوكيل، فلو لم نجعله متبرعا لألزمناه دينا لم يرض به، فجعلناه متبرعا قياسا. (البناية) **وأما الإنفاق إلخ:** يعني أما مسألة الإنفاق فرضا الآخر بثبوت الدين في ذمته للوكيل بأنه أمره بالإنفاق، والأمر بالإنفاق أمر بشرء الطعام، والشراء لا يتعلق بعين تلك الدراهم المدفوعة إليه، بل يتعلق بمثلها في الذمة، ثم يثبت به حق الرجوع على الآمر، فكان راضيا بثبوت الدين، فلم يجعل متبرعا قياسا أيضا. (البناية)

---

(١) **قوله:** لأنه ليس بشراء: هذا وجه القياس، ووجه الاستحسان: أن المأمور بقضاء الدين مأمور بشراء ما في ذمة الآمر بالدراهم، والوكيل بالشراء إذا اشترى، ونقد الثمن من عند نفسه: كانت الدراهم المقبوضة له. (نتائج الأفكار) (٢) **قوله:** وأما الإنفاق يتضمن الشراء: والوكيل بالشراء لا يكون متبرعا قياسا واستحسانا؛ لأنه لا يمكنه استصحاب دراهم الموكل في الأحوال كلها، وربما ظفر في السوق بشيء مما يحتاج إليه، فلو لم يتمكن من الشراء ونقد الثمن من دراهم نفسه على سبيل الإقراض من الموكل، وأخذ دراهمه بجهة حقه؛ لكونه ظافرا حقه: أدى إلى الإخلال بالغرض المطلوب، وبهذا الطريق إذا قضى الوصي دين الصغير بمال نفسه يتمكن من الرجوع في ماله، كذا في «الأوضح»، والله أعلم. (الكفاية)

(٣) **قوله:** فلا يدخلانه: بل يكون فيه حكم القياس كحكم الاستحسان. (نتائج الأفكار)

[وأسباب بطلان الوكالة]

## باب عزل الوكيل

[حقيقة وحكما]

قال: وللموكِّل أن يَعْزل الوكيلَ عن الوكالة؛ لأن الوكالة حقُّه، فله أن يبطله، إلا إذا تعلَّق به حقُّ الغير، بأن كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب؛ لما فيه من إبطال حقِّ الغير، وصار كالوكالة[1] التي تضمنها عقدُ الرهن.

قال: فإن لم يبلغه العزلُ: فهو على وكالته، وتصرُّفُه جائز حتى يعلم؛ لأن في العزل إضرارًا به من حيث إبطال ولايته، أو من حيث رجوع الحقوق إليه، فينقد من مال الموكل، ويسلم المبيعَ، فيضمنه، فيتضرر به، ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الأول، وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في المخبر، فلا نعيده.

قال: ويبطل الوكالة بموت الموكل، وجنونِه جنونًا مُطْبِقًا، ولحاقه بدار الحرب مرتدًا؛ لأن التوكيل تصرف غيرُ لازم، فيكون لدوامه حكمُ ابتدائه،[2] فلا بد من قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض.

وشرط أن يكون الجنون مُطْبِقًا؛ لأن قليله بمنزلة الإغماء، وحدُّ المُطْبِق شَهْر عند أبي يوسف رحمه الله.............

---

باب عزل الوكيل: أخر باب العزل؛ إذ العزل يقتضي سبق الثبوت، فناسب ذكره آخرا. (نتائج الأفكار) بطلب إلخ: قيد بالطلب؛ لأنه لو لم يكن بالطلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا أو غائبا، ويكون الطلب من جهة الطالب؛ لأنه لو كان من جهة المطلوب أي المدعى عليه، ووكل الطالب: فله عزله عند غيبة المطلوب؛ لأن الطالب بالعزل يبطل حق نفسه؛ إذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب، وخصومة الطالب بنفسه حقه، فكذا خصومة من قام مقامه. (الكفاية) إبطال حق إلخ: وهو أن يحضره بمجلس الحكم، ويخاصمه، ويثبت حقه عليه، فلو صح عزله عند غيبة الطالب يبطل هذا الحق أصلا؛ لأنه لا تمكنه الخصومة مع الوكيل، وربما يغيب المطلوب قبل أن يحضر الطالب، فلا تمكنه الخصومة معه أيضا، بخلاف ما إذا كان الطالب حاضرا فإن حقه لا يبطل أصلا؛ لأنه إن لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب، ويمكنه أن يطلب منه وكيلا آخر. (الكفاية) وصار كالوكالة إلخ: أي في تعلق حق الغير بوكالة الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل، إلا أن الموكل في الرهن لا يملك عزله أصلا إذا لم يرض المرتهن به، والمطلوب يملك عزله عند حضرة الطالب وإن لم يرض به الطالب؛ لأنه لا يبطل حقه حينئذ؛ لأنه يمكنه أن يخاصم المطلوب، وفي الرهن لو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع أصلا؛ لأنه لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع. (الكفاية) عقد الرهن: بأن وضع الرهن على يدي عدل، وشرط في الرهن أن يكون العدل مسلطا على البيع، ثم أراد الراهن أن يعزل العدل عن البيع لا يصح وإن كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به. (البناية) إبطال ولايته: وفي إبطال ولايته تكذيبه؛ لأن الوكيل لما زوج لموكله، أو طلق امرأته، أو باع، أو اشترى له على ادعاء أنه وكيله، ثم لو صح عزله من غير علم الوكيل كان تكذيبا للوكيل فيما ادعى من الوكالة؛ لبطلان ولايته على هذه التصرفات بالعزل، وفي تكذيب الإنسان فيما يقول ضرر عليه، وهذا المعنى عام يشمل لجميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء. (الكفاية) للوجه الأول: وهو أن في العزل إضرارا من حيث إبطال ولايته. (الكفاية) وقد ذكرنا إلخ: أي في فصل القضاء بالمواريث في كتاب أدب القاضي، في قوله: «ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان إلخ». (العناية)

ويبطل الوكالة إلخ: قد تقدم أن من الوكالة ما يجوز للموكل فيه أن يعزل من غير توقف على رضا أحد، ومنها ما لا يجوز ذلك فيه إلا برضا الطالب، ففي الأول تبطل الوكالة إلخ. وفي الثاني لا تبطل؛ لأن التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير به، فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه، فلا يلزم بقاء الأمر، وكلام المصنف رحمه الله عن بيان التقسيم ساكت، وهو مما لا بد منه. (العناية) تصرف غير لازم: إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على التراضي من الجانبين، وههنا ليس كذلك؛ لأن كلا منهما منفرد في فسخها؛ فإن للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة، وللموكل أن يمنع الوكيل عنها. (العناية) فيكون لدوامه إلخ: وإنما كان كذلك؛ لأن التصرف إذا كان غير لازم كان المتصرف في كل لحظة من لحظات دوام التصرف يستبد من النقض والفسخ، فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند إمكانه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه، وأما إذا كان التصرف لازما لا يتأتى هذا المعنى، لأن المتصرف لا يتمكن في كل لحظة من الفسخ، فلا يجعل امتناعه عن العزل بمنزلة الابتداء. (الكفاية) وقد بطل إلخ: فإن قيل: البيع بالخيار غير لازم، ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت، بل يتقرر البيع، ويبطل الخيار. قلنا: الأصل في البيع اللزوم، وعدم اللزوم بسبب العارض، وهو الخيار، فإذا مات تقرر الأصل، وبطل العارض. (الكفاية)

---

(١) قوله: وصار كالوكالة: أي كالوكالة المشروطة في عقد الرهن، بأن وضع الرهن على يدي عدل، وشرط في الرهن أن يكون العدل أو المرتهن مسلطا على بيع الرهن عند حلول الدين، فإنه إذا أراد الراهن أن يعزل الوكيل عن الوكالة بالبيع: ليس له ذلك؛ لأن البيع صار حقا للمرتهن، وبالعزل يبطل هذا الحق. (نتائج الأفكار)

(٢) قوله: فيكون لدوامه حكم ابتدائه: لأن التصرف إذا كان غير لازم كان المتصرف بسبيل مِن فسخه في كل لحظة من لحظات دوامه، فلما لم ينفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند تمكنه منه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه؛ إنزالا للمتمكن مكان المبتدئ والمنشئ. (نتائج الأفكار)

اعتبارًا بما يسقط به الصومُ، وعنه: أكثر من يوم وليلة؛ لأنه يَسْقط به الصلواتُ الخمس، فصار كالميت، وقال محمد رحمه الله: حَوْل كامل؛ لأنه يسقط به جميعُ العبادات، فقدَّر به احتياطًا.

قالوا: الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن تصرفات المرتدِّ موقوفة عنده، فكذا وكالته، فإن أسلم نَفَذَ، وإن قُتِلَ أو لَحِقَ بدار الحرب بطلت الوكالةُ،(١) فأما عندهما: تصرفاتُه نافذة، فلا يبطل وكالتُه، إلا أن يموت أو يُقْتَل على ردته، أو يُحْكَمَ بلحاقه، وقد مرَّ في السِّيَر. وإن كان الموكلُ امرأةً فارتدت: فالوكيلُ على وكالته، حتى تموت أو تلحق بدار الحرب؛ لأن ردَّتَها لا تُؤَثِّرُ في عقودها، على ما عرف.

قال: وإذا وكَّل المكاتَبُ ثم عَجَزَ، أو المأذونُ له ثم حُجِرَ عليه، أو الشريكان فافترقا: فهذه الوجوهُ تُبْطِلُ الوكالةَ على الوكيل، عَلِمَ أو لم يعلم؛ لما ذكرنا أن بقاءَ الوكالة يَعْتمد قيامَ الأمر، وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق، ولا فرق بين العلم وعدمه؛ لأن هذا عزل حكمي، فلا يتوقف على العلم، كالوكيل بالبيع إذا باعه الموكلُ.

قال: وإذا مات الوكيل، أو جُنَّ جنونًا مُطْبِقًا: بطلت الوكالةُ؛ لأنه لا يصح أمرُه بعد جنونه وموته. وإن لحق بدار الحرب مرتدًّا: لم يَجُزْ له التصرفُ، إلا أن يعود مسلما. قال رضي الله عنه: وهذا عند محمد رحمه الله، فأما عند أبي يوسف رحمه الله: لا يعود الوكالة. لمحمد رحمه الله: أن الوكالة إطلاق؛ لأنه رفعُ المانع، أما الوكيل يتصرف بمعانٍ قائمة به، وإنما عجز بعارض اللحاق؛ لتباين الدارين، فإذا زال العجزُ، والإطلاقُ باقٍ: عاد وكيلًا. ولأبي يوسف رحمه الله: أنه إثبات ولاية التنفيذ؛ لأن ولاية أصلِ التصرف ......

---

**جميع العبادات**: كالصوم والصلاة والزكاة، أما ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة، فلا يكون في معنى الموت. (الكفاية) **يحكم بلحاقه**: أي يحكم الحاكم بلحاقه؛ لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحاكم، فإذا حكم به بطلت الوكالة. (زيلعي) **مر في السير**: أي مر كون تصرف المرتد موقوفا عند أبي حنيفة رحمه الله نافذا عندهما مع ما ذكر من دليل الطرفين مستوفى في باب أحكام المرتدين من كتاب السير. (نتائج الأفكار) **على وكالته**: مراده: أن تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب بالإجماع، بخلاف ما إذا كان الموكل رجلا فارتد: فإن تصرف الوكيل ليس بنافذ هناك عند أبي حنيفة رحمه الله بعد ارتداد موكله، بل هو موقوف عنده على ما مر بيانه، وأما بطلان الوكالة فلا تتحقق في الصورتين معا قبل الموت واللحوق بدار الحرب. (نتائج الأفكار) **الشريكان إلخ**: أي أحد الشريكين، فافترقا، يعني به أنه يبطل الوكالة في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا، وإنما صار وكيلا عنه بالشركة، فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه، أما يبقى وكيلا في حق الآخر، وينبغي أن لا ينعزل فيما إذا وكل الشريكان صريحا بافتراقهما. (الكفاية) **إذا باعه إلخ**: أي إذا باع المبيع الموكل حيث يصير الوكيل معزولا حكما؛ لفوات محل تصرف الوكيل. (البناية) **جنونا مطبقا**: فلو جن ساعة ثم أفاق فهو على وكالته، وجعل هذا كالنوم. (البناية)

**أمره**: الأمر مصدر مضاف إلى المفعول، ومعناه: الأمر الذي كان مأمورا به لم يبق صحيحا، وإنما عبر عنه بذلك؛ لما ذكرنا من أن لدوامه حكم ابتدائه. (العناية)

**لم يجز له التصرف إلخ**: هذا إذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب، ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في «المبسوط»: وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فإنه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاقه. (الكفاية) **لأنه رفع المانع**: ومعناه: أن الوكيل كان ممنوعا أن يتصرف في شيء لموكله، فإذا وكله رفع المانع. (العناية)

**أنه إثبات**: أي تمليك ولاية التنفيذ فإن الوكيل إنما يملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة. (العناية) **أنه إثبات إلخ**: حاصله: أن الوكيل له ولايتان: ولاية أصل التصرف، وولاية التنفيذ، والأولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده، والثانية غير ثابتة قبله، وإنما حدثت بعده، ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل، فكانت ثابتة به. (العناية)

---

(١) قوله: وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة: ولقد أصاب المحرِّرُ حيث اختار صيغة المضي هنا وصيغة الاستقبال في بيان مذهبهما؛ لأن عنده: تبطل تصرفاته السابقة على القتل أو اللحاق أيضًا، وعندهما: لا تبطل تصرفاته السابقة. (سعدي آفندي)

بأهليته، وولاية التنفيذ بالملك، وباللحاق لحق بالأموات، وبطلت الولايةُ، فلا تعود، **كملكه** في أم الولد والمُدَبَّرِ.

ولو عاد الموكل مسلمًا، وقد لحق بدار الحرب مرتدًّا: لا تعود الوكالة في الظاهر، وعن محمد رحمه الله: أنها تعود، كما قال في الوكيل، **والفرق له** على الظاهر: أن مبنى الوكالة في حقِّ الموكل على الملك، وقد زال، وفي حق الوكيل على معنىً قائمٍ به، ولم يزل باللحاق.

قال: ومن وكل آخرَ بشيء، ثم تصرف بنفسه⁽¹⁾ فيما وَكَّلَ به: بطلت الوكالةُ. وهذا اللفظ ينتظم وجوهًا: مثل أن يوكِّله بإعتاق عَبْدِه أو بكتابته، فأعتقه أو كاتبه الموكلُ بنفسه، أو يوكله بتزويج امرأةٍ، أو بشراء شيءٍ، **ففعله بنفسه**، أو يوكله بطلاق، فطلَّقها الزوجُ **ثلاثًا أو واحدة**، وانقضت عدتُها، أو بالخلع، فخالعها بنفسه؛ لأنه لما تصرَّف بنفسه تعذَّر على الوكيل التصرفُ، فبطلت الوكالة، **حتى لو تزوجها** بنفسه، وأبانها لم يكن للوكيل أن يزوِّجها منه؛ لأن الحاجة قد انقضت، بخلاف ما إذا تزوجها الوكيلُ، وأبانها: له أن يُزَوِّجَ الموكلَ لبقاء الحاجة، وكذا لو وكَّله ببيع عبده، فباعه بنفسه.

**فلو رُدَّ عليه** بعيبٍ **بقضاء القاضي**: فعن أبي يوسف رحمه الله: أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرةً أخرى؛ لأن بيعه بنفسه منعٌ له من التصرف، فصار كالعزل، وقال محمد رحمه الله: له أن يبيعه مرةً أخرى؛ لأن الوكالة باقية؛ **لأنه إطلاق**، والعجز قد زال.

**بخلاف ما** إذا وكله بالهبة، **فوهب بنفسه**، ثم رجع: لم يكن للوكيل أن يهب ثانيًا؛ لأنه مختار في الرجوع، فكان دليل عدم الحاجة، أما الرد بقضاءٍ بغير اختياره فلم يكن دليلَ زوالِ الحاجة، فإذا عاد إليه قديمُ ملكه كان له أن يبيعه، والله أعلم.

---

ولاية التنفيذ إلخ: أي تمليك ولاية التنفيذ ملصق بالملك؛ لأن التمليك بلا ملك غير متحقق. (العناية) كملكه إلخ: يعني يعتق أم ولده ومدبره بالقضاء بلحاقه، وبعوده مسلما لا يعود ملكه فيهما، ولا يرتفع العتق، فكذا الوكالة التي بطلت لا تعود. (البناية) والفرق له إلخ: أبو يوسف رحمه الله سوى بين عود الموكل مسلما وبين عود الوكيل مسلما بعد قضاء القاضي باللحوق حيث لا يقول بعود الوكالة في الفصلين. ومحمد رحمه الله فرق بينهما في الظاهر، والفرق له: أن الوكالة تعلقت بملك الموكل، وقد زال ملكه بردته ولحاقه، فبطلت الوكالة على البتات، فأما بردة الوكيل لم يزل ملك الموكل، فكان محل تصرف الوكيل باقيا، لكنه عجز عن التصرف بعارض، فإذا زال العارض صار كأن لم يكن. وعن محمد رحمه الله: أنه سوى بينهما، وقال: يعود وكيلا كما كان فيهما؛ لأن الموكل إذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه، وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه، فيعود الوكيل على وكالته. (الكفاية)

ففعله بنفسه: أي فعل الموكل بنفسه بأن تزوجها بنفسه، أو اشتراه بنفسه كان ذلك عزلا، حتى لو أبانها بعد التزوج لم يجز للوكيل أن يزوجها منه؛ لانقضاء الحاجة، بخلاف ما لو تزوجها الوكيل، فأبانها: فإن له أن يزوجها لموكله؛ لبقاء الحاجة، وكذا لو اشتراه الموكل بنفسه، وباعه، ثم اشتراه المأمور للآمر: لم يجز. (العناية)

ثلاثا أو واحدة إلخ: إنما قيد بقوله: «ثلاثا أو واحدة، وانقضت عدتها»؛ لأنه إذا وكله بالطلاق، ثم طلقها بنفسه واحدة أو ثنتين بائنة كانت أو رجعية، فإن له أن يطلقها ما دامت في العدة. والأصل فيه: أن ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك. (العناية) حتى لو تزوجها إلخ: أي تزوج المرأة التي وكل الرجل بأن يزوجها إياه. (البناية)

فلو رد عليه إلخ: في «الذخيرة»: ولو أقاله المشتري فليس للوكيل أن يبيعه إن كانت الإقالة بعد القبض؛ لأنه بمنزلة الشراء الجديد في حق الثالث، وكذلك إن كانت الإقالة قبل القبض؛ لأن الأمر قد انتهى نهايته بالبيع، والمقصود من البيع هو الثمن وإن فات، لكن من جهة الموكل، وفوات المقصود من التصرفات من جهة المتصرف لا يلحق التصرف بالعدم. (الكفاية)

بقضاء القاضي: قيد بقوله: «بقضاء القاضي»؛ لأن الموكل إذا قبله بالعيب بعد البيع بغير قضاء، فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالإجماع؛ لأنه كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين، والوكيل غيرهما، فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشتراه. (العناية) لأنه إطلاق: أي لأن التوكيل إطلاق للتصرف، ولم يوجد العزل صريحا، وكان ممنوعا بعارض يعجزه عن ذلك، والعجز قد زال، فلا يمنع الوكيل عن بيعه مرة أخرى. (البناية) بخلاف ما إلخ: يتعلق بقوله: «وقال محمد رحمه الله: له أن يبيعه مرة أخرى». (الكفاية)

فوهب بنفسه: ليس بقيد؛ لأنه لو وكله بأن يهب عبده، فوهبه الوكيل، ثم رجع الموكل في هبته: لم يكن للوكيل أن يهبه مرة أخرى. (الكفاية)

---

(١) قوله: ومن وكل آخر بشيء، ثم تصرف بنفسه: وفي «الذخيرة»: الأصل في هذه المسائل: أن الموكل متى أحدث تصرفا فيما وكل ببيعه قبل بيع الوكيل إن كان تصرفا يعجز الوكيل عن البيع يخرج عن الوكالة، وإن كان تصرفا لا يعجزه عن البيع لا يخرج عن الوكالة؛ لأنه إذا عجز عن البيع فقد عجز عن الامتثال، فبالعجز عن الامتثال يخرج الوكيل عن الوكالة. (الكفاية)

# كتاب الدعوى

[البحث الأول: تعريف المدعي والمدعى عليه]

قال: المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه من يجبر على الخصومة. ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما
أي القدوري في «مختصره». (نت) — أي بين المدعي والمدعى عليه

يبتني عليه مسائل الدعوى، وقد اختلف عبارات المشايخ فيه، فمنها ما قال في الكتاب، وهو حد عام صحيح، وقيل: المدعي من
يعني «القدوري». (ع)

لا يستحق إلا بحجة، كالخارج، والمدعى عليه من يكون مستحِقًّا بقوله، من غير حجة، كذي اليد. وقيل: المدعي من يتمسك
البينة والإقرار. (ع)

بغير الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر. وقال محمد رحمه الله في «الأصل»: المدعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح، لكن
إذ الظاهر أن الأملاك في يد المالك — إذ الظاهر براءة الذمة — «المبسوط»

[مبتدأ] [خبر]
الشأن في معرفته، والترجيح بالفقه عند الحُذّاق من أصحابنا رحمهم الله؛ لأن الاعتبار للمعاني دون الصور؛ فإن المودَع إذا قال: رددت
أي الإيهام — [أي بالمعنى]

الوديعةَ فالقول قوله مع اليمين وإن كان مدعيا للرد صورة؛ لأنه ينكر الضمان معنى.
وصلية

[البحث الثاني: شرائط الدعوى] — كالدراهم والدنانير والحنطة مثلا. (ع) [الصغرى] — [الكبرى]

قال: ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره؛ لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة، والإلزام
أي القدوري في «مختصره». (نت) — فإن معلومية المدعى شرط لصحة الدعوى — مثل كذا وكذا درهما وكذا دينارا وكذا كرا — على الخصم — البينة أو الإقرار

[١- دعوى المنقول] — المدعي
في المجهول لا يتحقق. فإن كان عينا في يد المدعى عليه: كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى، وكذا في الشهادة والاستحلاف؛
المدعي — منقولا — في مجلس الحكم — فيقول: هذا الذي أدعيه

[الصغرى من الشكل الثالث] — نفيا للجهالة [الكبرى] — [فالإشارة شرط] — [انتفاء المانع] — [ق أصل] [وجود المقتضي]
لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرطٌ، وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف.
في صحة الدعوى — الإعلام

[على المدعى عليه أربعة أشياء] [١] — [٢] — [وقال صاحب النهاية: أي بأجمعهم. (نت)]
ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور، وعلى هذا القضاةُ من آخرهم في كل عصر، ووجوب الجواب إذا حضر؛ ليفيد حضوره،
الصحيحة — على المدعى عليه — أي من أولهم إلى آخرهم — من زمن المجتهدين وغيره — بـ«نعم» أو «لا»

[٣] — [٤] بمجلس القاضي إذا كانت منقولة قائمة في يده — اليمين
ولزوم إحضار العين المدعاة لما قلنا، واليمين إذا أنكره، وسنذكره إن شاء الله تعالى.
من الإشارة إليها. (ع) — ولم يقدر المدعي على إقامة البينة

---

كتاب الدعوى: لما كانت الوكالة بالخصومة التي هي أشهر أنواع الوكالات سببا داعيا إلى الدعوى: ذكركتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة؛ لأن المسبب يتلو السبب، كذا في «نتائج الأفكار».
والدعوى: اسم للادعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمرو مالا، فزيد المدعي، وعمرو المدعى عليه، والمال المدعى، والمدعى به خطأ، وألفها للتأنيث، فلا تنون، وجمعها «دعاوى» بفتح الواو لا غير، كـ«فتوى» و«فتاوى». وهي في اللغة: عبارة عن قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره. وفي عرف الفقهاء: عن مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته. وسببها: تعلق البقاء المقدور بتعاطي المعاملات. وشرط صحتها: مجلس القضاء، فالدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابها، وحضور الخصم ومعلومية المدعى وكونه ملزما على الخصم بالنفي أو الإثبات، حتى لو ادعى أنه وكيل هذا الخصم الحاضر في أمر من أموره: فإن القاضي لا يسمع دعواه هذه إذا أنكر الآخر؛ لأنه يمكنه عزله في الحال. وأما حكمها فوجوب الجواب على الخصم بـ«نعم» أو بـ«لا»، ولهذا وجب على القاضي إحضاره مجلس الحكم. وهي نوعان: صحيحة أو فاسدة. (ملخص الحواشي) المدعي: قيل: إن القاضي يسميه مدعيا قبل إقامة البينة، وأما بعدها يسميه محقا لا مدعيا. حد عام صحيح: أما عمومه فلأنه يتناول كل واحد من الحدود التي ذكرت في المدعي والمدعى عليه، وأما صحته فلأنه جامع مانع. (البناية) كالخارج: أي الذي يدعي عينا في يد رجل؛ فإنه لا يستحق إلا بحجة، يعني البينة أو الإقرار. (البناية)
من يكون إلخ: لعله غير صحيح؛ لأن المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره. (العناية) كذي اليد: فإنه إذا قال: هو لي، كان له ما لم يثبت الغير استحقاقه. (الكفاية)
المدعي من إلخ: لعله منقوض بالمودع إذا قال: رددت الوديعة، فإنه مدعى عليه، وليس يتمسك بالظاهر؛ إذ رد الوديعة ليس بظاهر؛ لأن الفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال. ويجوز أن يورد بالعكس بأنه مدع، ومتمسك بالظاهر، وهو عدم الضمان. (الكفاية) وهذا صحيح: لما ورد من قوله عليه السلام: «اليمين على من أنكر»، وروي: «اليمين على المدعى عليه». (العناية)
والترجيح بالفقه إلخ: يعني إذا تعارضت الجهتان، أي جهة الادعاء الصوري وجهة الإنكار المعنوي: فالترجيح بالفقه، أي بالمعنى عند الحذاق من أصحابنا؛ فإن الاعتبار للمعاني دون الصور، فالمودع إذا قال: رددت الوديعة، فالقول له مع يمينه؛ بناء على أنه ينكر الضمان معنى، ولا يعتبر كونه مدعيا للرد صورة. وأما قبول بينته إذا أقامها على الرد فلدفع اليمين عنه؛ فإن البينة قد تقبل لدفع اليمين، على ما صرحوا به في مواضع شتى من كتب الفقه، منها: ما ذكره صدر الشريعة في «شرح الوقاية» في مسألة اختلاف الزوجين في المهر قدرا حيث قال: إن المرأة تدعي الزيادة، فإن أقامت بينة قبلت، وإن أقام الزوج تقبل أيضًا؛ لأن البينة تقبل لدفع اليمين، كما إذا أقام المودع بينة على رد الوديعة على المالك تقبل. انتهى. (نتائج الأفكار)
دون الصور: والمباني؛ فإنه قد يوجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى، وهو إنكار معنى، كالمودع إذا قال إلخ. (الكفاية) مع اليمين: ويحلفه القاضي بأنه لا يلزمه الرد ولا ضمان، ولا يحلفه على أنه رده؛ لأن اليمين أبدا يكون على النفي. (البناية) وكذا في الشهادة: أي كلف المدعى عليه بإحضار المدعي؛ ليشير إليه عند أداء الشهادة، وإذا استحلف المدعى عليه على العين المدعاة كلف إحضارها. (البناية) أبلغ في التعريف: لكونها بمنزلة وضع اليد عليه، بخلاف ذكر الأوصاف؛ فإن اشتراك شخصين فيها ممكن. (العناية)

قال: وإن لم تكن حاضرة: ذكر قيمتها؛ ليصير المدعى معلوما؛ لأن العين لا تعرف بالوصف،(١) والقيمة تعرف به، وقد تعذر مشاهدة العين. وقال الفقيه أبو الليث: يشترط مع بيان القيمة ذكرُ الذكورة والأنوثة.

قال: فإن ادعى عقارا حدَّده، وذكر أنه في يد المدعى عليه، وأنه يطالبه به؛ لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل، فيصار إلى التحديد، فإن العقار يعرف به، ويَذْكر الحدودَ الأربعة، ويذكر أسماءَ أصحاب الحدود وأنسابَهم. ولا بد من ذكر الجد؛ لأن تمام التعريف به عند أبي حنيفة رحمه الله على ما عرف، هو الصحيح، ولو كان الرجلُ مشهورًا يكتفى بذكره. فإن ذكر ثلاثة من الحدود: يكتفى بها عندنا -خلافا لزفر رحمه الله-؛ لوجود الأكثر، بخلاف ما إذا غلط في الرابعة؛ لأنه يختلف به المدعى، ولا كذلك بتركها. وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة.

وقوله في الكتاب: "وذكر أنه في يد المدعى عليه" لا بد منه؛ لأنه إنما ينتصب خصما إذا كان في يده. وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي(٢) وتصديق المدعى عليه أنه في يده، بل لا يثبت اليد فيه إلا بالبينة، أو علم القاضي، هو الصحيح؛ نفيا لتهمة المواضعة؛(٣) إذ العقار عساه في يد غيرهما، بخلاف المنقول؛ لأن اليد فيه مشاهدة.

وقوله: "وأنه يطالبه به"؛ لأن المطالبة حقه، فلا بد من طلبه، ولأنه يحتمل أن يكون مرهونا في يده، أو محبوسا بالثمن في يده، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال،(٤) وعن هذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول: في يده بغير حق.

---

**لم تكن حاضرة إلخ:** أي إن وقع الدعوى في عين غائبة لا يعرف مكانها بأن ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوبًا أو جارية لا يدري أنه قائم أو هالك. (الكفاية)
**ذكر قيمتها:** وإن لم يبين القيمة، وقال: غصب مني عين كذا، ولا أدري أنه هالك أو قائم، ولا أدري كم كانت قيمته: ذكر في عامة الكتب: أنه تسمع دعواه؛ لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف بيان القيمة لتضرر به. (الكافي) **لأن العين إلخ:** لإمكان مشاركة أعيان كثيرة فيه، وإن بولغ فيه، فذكر الوصف لا يفيد. "والقيمة تعرف به": أي القيمة شيء يعرف العين به، فذكرها يفيد. "وقد تعذر مشاهدة العين": جملة حالية من قوله: "والقيمة تعرف به"، يعني والحال أن المشاهدة متعذرة، فيكون ذكر القيمة إذ ذاك أقصى ما يكون في الإعلام. (نتائج الأفكار) **ولا كذلك بتركها:** كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن، وتركا ذكر الثمن: جاز، ولو غلطا في الثمن لا يجوز شهادتهما؛ لأنه صار عقارا آخر بالغلط، وبهذا الجواب يبطل قياس زفر رحمه الله المتروك على الغلط. (العناية) **يشترط إلخ:** حتى لو ذكروا ثلاثة في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم، خلافا لزفر رحمه الله.
**هو الصحيح:** [احترز به عن قول من يقول: "يكتفى بتصديق المدعى عليه أنه في يده".] **نفيا لتهمة إلخ:** الحاصل: أنه يحتمل أنهما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعي بأن العقار في يد المدعى عليه؛ ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعي عليه، فكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال الغير، وذلك يفضي إلى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث. (البناية) **ولأنه يحتمل إلخ:** فلا تصح الدعوى قبل أداء الدين أو أداء الثمن. **يزول إلخ:** لأنه لو كان مرهونا أو محبوسا بالثمن لايطالب بالانتزاع من ذي اليد.
**وعن هذا إلخ:** أي بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ في المنقول: يجب إلخ؛ لأن العين في يد ذي اليد في هاتين الصورتين بحق. (العناية)

---

(١) قوله: العين لا تعرف بالوصف: في "شرح ابن الكمال": ولا عبرة في ذلك للتوصيف؛ لأنه لا يجدي بدون ذكر القيمة، وعند ذكرها لا حاجة إليه، أشير إلى ذلك في "الهداية" انتهى. وفي "القهستاني": وفي قوله: "وذكر قيمته إن تعذر" إشارة إلى أنه لا يشترط ذكر اللون والذكورة والأنوثة والسن في الدابة، وفيه خلاف، كما في "العمادية". قال السيد أبو القاسم: إن هذه التعريفات للمدعي لازمة إذا أراد أخذ عينه أو مثله في المثلي، أما إذا أراد أخذ قيمته في القيمي فيجب أن يكتفي بذكر القيمة، كما في "محاضر الخزانة" انتهى. (الشامية)

(٢) قوله: لا يكتفى بذكر المدعي إلخ: لاحتمال تزويرهما، وهذا مما يقع كثيرا، ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا. (الشامية)

(٣) قوله: نفيا لتهمة المواضعة: وهذه التهمة في المنقول منتفية؛ لأن المنقول يكون في يد المالك حقيقة، فلا تتصور فيه تلك التهمة، ولأن المالك لا يمكنه من النقل والإحضار بين يدي الحاكم، انتهى كلام ابن البزازي. فلا يرد ما اعترض عليه في بعض الشروح من كون تهمة المواضعة متصورة في العين أيضا. (سعدي آفندي)

(٤) قوله: وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال: إذ لو كان مرهونا أو محبوسا بالثمن لما طالب بالانتزاع من ذي اليد قبل أداء الدين أو الثمن. (نتائج الأفكار)

[٣- دعوى الأمر المعنوي] [الشرط الأول: المطالبة] [الشرط الثاني: التبيين]

**قال:** وإن كان حقا في الذمة: ذكر أنه يطالبه به لما قلنا، وهذا لأن صاحب الذمة قد حضر، فلم يبق إلا المطالبة، لكن لا بد

المدعى أي دينا المدعي المدعى عليه من أن المطالبة حقه فلا بد من طلبه. (ع)

بأن يقول مثلا كذا درهما جيدا أو رديئا أو وسطا

من تعريفه **بالوصف**؛ لأنه يعرف به.

أي بعد بيان الجنس والقدر أي بالوصف

[البحث الثالث: مراحل الدعوى الثلاثة وطرق القضاء الأربعة، المرحلة الأولى] [الطريق الأول للقضاء: الإقرار]

قال: وإذا صحت الدعوى: سأل القاضي المدعى عليه عنها؛ لينكشف **وجه الحكم**،(١) فإن اعترف: قضى عليه بها؛(٢) لأن

أي القدوري في «مختصره». (نت) بشروطها القاضي أي بالدعوى

[المرحلة الثانية] [الطريق الثاني: البينة]

الإقرار موجب بنفسه، فيأمره بالخروج عنه، وإن أنكر: سأل المدعيَ البينةَ؛ **لقوله** عليه السلام: «ألك بينة؟» فقال: لا، فقال: «لك

لكمال ولاية الإنسان على نفسه. (ع) أي عما يوجبه الإقرار. (نت) القاضي

[المرحلة الثالثة]

يمينه»،* سأل، ورتب اليمين على فقد البينة، فلا بد من السؤال؛ ليمكنه الاستحلاف. قال: وإن أحضرها: قضى بها؛ **لانتفاء**

النبي ﷺ القاضي أي طلب اليمين من المدعى عليه. (ب) المدعي القاضي

[الطريق الثالث والرابع: اليمين والنكول] المدعى عليه أي «لك يمينه» [ولا بد من القضاء بالحق طلب صاحب الحق]

**التهمة عنها، وإن عجز** عن ذلك، وطلب يمينَ خصمه: استحلفه عليها لما روينا. ولا بد من طلبه؛ لأن **اليمين حقه**، ألا ترى

[أي عن الدعوى] المدعي إحضار البينة المدعى عليه القاضي أي على الدعوى. (نت) أي إنما اشترط طلب المدعي استحلاف خصمه

أنه **كيف أضيف** إليه بحرف اللام، فلا بد من طلبه.

اليمين المدعي في قوله عليه السلام: «لك يمينه». (ع) المدعي

[والنكول]

## باب اليمين(٣)

[فيه بيان الطريق الثالث والرابع للقضاء]

[بيان وجوب الترتيب بين المراحل الثلاثة للقضاء]

وإذا قال المدعي: لي بينة حاضرة، وطلب اليمينَ: لم يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله، **معناه: حاضرة في المصر**، وقال أبو يوسف رحمه الله:

هذا لفظ القدوري. (نت) [في المصر]

يستحلف؛ لأن اليمين حقه **بالحديث المعروف**، فإذا طالبه به يجيبه. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن ثبوت الحق في اليمين مرتب ..........

أي طالب المدعي المدعى عليه باليمين

---

**قال:** [أي القدوري في «مختصره». (البناية)] **بالوصف:** بأن قال: ذهبا أو فضة، فإن كان مضروبا يقول: كذا كذا دينارا أو درهما جيدا أو رديئا أو وسطا، إذا كان في البلد نقود مختلفة، وأما إذا كان في البلد نقد واحد فلا حاجة إلى ذلك، وفي الجملة لا بد في كل جنس من الإعلام بأقصى ما يمكن به التعريف. (العناية) **وجه الحكم:** فإنه على وجهين: إما أن يكون أمرًا بالخروج عما لزمه بالحجة، أو يصير ما هو بعرضية أن يصير حجة حجة. (العناية) **لقوله** عليه السلام إلخ: قلت: أخرجه البخاري ومسلم في القضاء عن وائل بن حجر قال: جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله ﷺ، إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي. فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق. فقال عليه السلام للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا. قال: «فلك يمينه». قال: يا رسول الله، الرجل فاجر، لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع عن شيء. فقال: «ليس لك منه إلا ذلك». فانطلق ليحلف، فقال عليه السلام: لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله؛ ليأكله ظلمًا ليلقين الله وهو عنه معرض». (نصب الراية) **لانتفاء التهمة عنها:** أي عن الدعوى؛ لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة. (نتائج الأفكار) **وإن عجز إلخ:** إنما رتب اليمين على البينة لا على العكس؛ لأنه لو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه؛ إذ إقامة البينة مشروعة بعد اليمين، فلو حلفناه أولا، ثم أقام المدعي البينة: افتضح المدعى عليه باليمين الكاذبة. (النهاية) **حقه:** [أي حق المدعي قبل المدعى عليه.] **كيف أضيف إلخ:** إذ الإضافة بحرف اللام المقتضية للاختصاص تنصيص على أن اليمين حق المدعي، والفقه فيه: أن المدعي يزعم أنه أتوى بإنكاره حقه، فشرع الاستحلاف حتى لو كان الأمر كما زعم يكون إتواء بمقابلة إتواء؛ فإن اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع، وإلا ينال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم. (الكفاية) **باب اليمين:** لما ذكر أن الخصم إذا أنكر الدعوى، وعجز المدعي عن إقامة البينة، وطلب اليمين يجب عليه أن يحلف: أراد أن يبين الأحكام المتعلقة باليمين. (العناية) **معناه حاضرة إلخ:** احترز به عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم؛ فإن البينة لو كانت في مجلس الحكم لا يجوز الحكم باليمين بالاتفاق وإن طلب الخصم. (الكفاية) **بالحديث المعروف:** مراده بالحديث المعروف إنما هو قول النبي ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»؛ فإن كلمة على في قوله: «على من أنكر» تدل على أن المنكر هو المستحق عليه باليمين، فالمستحق له هو المدعي. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: لينكشف وجه الحكم: أي طريقه إن ثبت حق المدعي؛ فإن الحكم منه يكون بأحد أمور ثلاثة: البينة والإقرار والنكول، ولكل واحد منها طريق مخصوص من القضاء. (نتائج الأفكار) (٢) قوله: قضى عليه بها: اعلم أن طرق القضاء سبعة: واحدة في جانب المدعي وهي البينة، وأربعة في جانب المدعى عليه، وهو: الإقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة، وواحدة في جانب المدعى به، وهي القرائن الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به، وواحدة في جانب القاضي، وهي علمه. وهذا الأخير مبني على أن للقاضي العمل بعلمه، والفتوى على عدمه في زماننا، كما نقله في «الأشباه» عن «جامع الفصولين». وقيد بـ«زماننا»؛ لفساد القضاة فيه، وأصل المذهب الجواز. (ملخصا من الشامية)

(٣) قوله: باب اليمين: قال صاحب «النهاية»: وهذا الترتيب من الترتيب الوجودي لما أن مشروعية اليمين بعد العجز عن إقامة البينة، فلما ذكر حكم البينة وما يتعلق به ذكر في هذا الباب حكم اليمين. (نتائج الأفكار)

---

**كتاب الدعوى:** * حديث: قال ﷺ: «ألك بينة» قال: لا، قال: «فلك يمينه»: متفق عليه من حديث الأشعث بلفظ: فقال: «ألك بينة»؟ قلت: لا، فقال لليهودي: «احلف»، وفي لفظ: «شاهداك أو يمينه».

**وفي الباب** عن وائل بن حجر فقال للحضرمي: «ألك بينة»؟ قال: لا، قال: «فلك يمينه»، أخرجه مسلم.

من قوله ﷺ: «ألك بينة»، فقال: لا، فقال: «لك يمينه». (نت)　　فلا يجوز الاستحلاف

**على العجز عن إقامة البينة لما روينا، فلا يكون حقُّه دونه، كما إذا كانت البينة حاضرة في المجلس، ومحمد رحمه الله مع أبي يوسف رحمه الله**

اليمين　　أي دون العجز　　أي مجلس القاضي

**فيما ذكره الخصاف، ومع أبي حنيفة رحمه الله فيما ذكر الطحاوي رحمه الله.**

[بيان تخصيص الطرق الثلاثة للقضاء]　　[ق مص]　　[الوجه الأول للاستدلال]

**قال: ولا ترد اليمين على المدعي؛[1] لقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»* قَسم، والقسمة تنافي الشركة،**

أي القدوري في «مختصره»　　[هذا مع ما يأتي في قوة قوله: لا تقبل يمين المدعي ولا بينة المدعى عليه]　　أخرجه البيهقي في «سننه» عن ابن عباس. (ت)

[الوجه الثاني للاستدلال]　　أي في عدم رد اليمين. (نت)

**وجعل جنس الأيمان على المنكرين، وليس وراء الجنس شيء،[2] وفيه خلاف الشافعي رحمه الله.**

النبي ﷺ　　استدلال بالحديث بوجه آخر　　أي شيء من أفراد ذلك الجنس. (ك)

**قال: ولا تقبل بينة صاحب اليد[3] في الملك المطلق، وبينة الخارج أولى. وقال الشافعي رحمه الله: يقضى ببينة ذي اليد؛**

أي القدوري في «مختصره». (نت)　　احتراز عن الملك المقيد بدعوى النتاج وغيره. (ك)　　[لأنه المدعي، والبينة له بالحديث. (در)]　　[لأن اليد دليل الملك. (نت)]

**لاعتضادها باليد، فيقوى الظهور، وصار كالنتاج والنكاح، ودعوى الملك مع الإعتاق أو الاستيلاد أو التدبير.**

[قياس للملك المطلق على المقيد]

---

**فيما ذكر الطحاوي** رحمه الله: هذه رواية عجيبة؛ لأن الشيخ أبا جعفر الطحاوي قال في «مختصره»: إنه لم نجد رواية في هذا عن محمد رحمه الله، كذا قال صاحب «غاية البيان». **قسم إلخ:** أي قسم النبي ﷺ بين الخصمين، فجعل البينة على المدعي واليمين على من أنكر. (البناية) **جنس الأيمان** [فإن اليمين محلى باللام، وأنه للجنس إذا لم يكن ثمة معهود. (البناية)] **على المنكرين:** إذ الألف واللام لاستغراق الجنس، فمن جعل بعض الأيمان حجة للمدعي فقد خالف النص، وحديث الشاهد واليمين غريب، وما رويناه مشهور، تلقته الأمة بالقبول، حتى صار في حيز التواتر، فلا يعارضه، على أن يحيى بن معين قد رده. (الكفاية) **خلاف الشافعي** رحمه الله: فعنده: إذا لم يكن للمدعي بينة أصلا، وحلف القاضي المدعى عليه، فنكل: يرد اليمين على المدعي، فإن حلف قضى به، وإلا لا؛ لأن الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله، فيعتبر يمينه كالمدعى عليه، وكذا إذا أقام المدعي شاهدا واحدا، وعجز عن إقامة شاهد آخر: فإنه يرد اليمين عليه، فإن حلف قضى له بما ادعى، وإن نكل لم يقض له بشيء. (الكفاية) **الملك المطلق:** أراد بالمطلق: أن يدعي الملك من غير أن يتعرض للسبب بأن يقول: هذا ملكي، ولم يقل: ملكه بسبب الشراء أو الإرث أو نحو ذلك. (البناية) **أولى:** يعني أن بينة الخارج وبينة ذي اليد إذا تعارضتا على الملك المطلق: فبينة الخارج أولى بالقبول عندنا، وفي أحد قولي الشافعي: تهاترت البينات، ويكون المدعي تركا في يد ذي اليد، وهذا قضاء ترك لا قضاء ملك، وفي القول الآخر: ترجح بينة ذي اليد، فيقضى بها للذي في يده قضاء ملك بالبينة، وهو الذي ذكره المصنف بقوله: «وقال الشافعي رحمه الله إلخ». (نتائج الأفكار) **كالنتاج:** بأن ادعى كل واحد من الخارج وذي اليد أن هذه الدابة نتجت عنده، وأقاما البينة على ذلك ولأحدهما يد: فإنه يقضى لصاحب اليد. (الكفاية) **والنكاح:** بأن تنازعا في نكاح امرأة، وأقاما البينة، وهي في يد أحدهما: فصاحب اليد أولى. (الكفاية)

**ودعوى الملك إلخ:** بأن يكون عبد في يد رجل، أقام الخارج البينة أنه عبده أعتقه، وأقام ذو اليد البينة أنه أعتقه، وهو يملكه: فبينة ذي اليد أولى من بينة الخارج. (الكفاية)

**الاستيلاد:** بأن يكون أمة في يد رجل، فأقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة أنها أمته استولدها: فبينة ذي اليد أولى. (نتائج الأفكار)

**التدبير:** بأن يكون عبد في يد رجل، فأقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة على أنه عبده دبره: فبينة ذي اليد أولى. (نتائج الأفكار)

---

(١) **قوله:** ولا ترد اليمين على المدعي: وحديث الشاهد واليمين ضعيف، بل رده ابن معين، بل أنكره الراوي. (الدر المختار) (٢) **قوله:** وليس وراء الجنس شيء: فيكون المعنى: أن جميع الأيمان على المنكرين. (نتائج الأفكار) (٣) **قوله:** ولا تقبل بينة صاحب اليد: **أقول:** بل عليه اليمين إن عجز الخارج، ولهذا المعنى أوردها هنا، ويجوز أن يكون ذكرها استطرادا للمسألة السابقة، كأنه قيل: لا تقبل يمين المدعي ولا بينة المدعى عليه، والدليل متحد، وفي كليهما خلاف الشافعي. (سعدي آفندي)

---

* حديث: البينة على المدعي واليمين على من أنكر: البيهقي من حديث ابن عباس بهذا، وأصله في «الصحيحين» بلفظ: «اليمين على المدعى عليه».

**وفي الباب** عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الدارقطني، وزاد في آخره: «إلا في القسامة»، وأخرج من حديث أبي هريرة مثله، قال ابن عدي: اضطرب فيه مسلم بن خالد، وعن برة بنت أبي تِجْرَاة، أخرجه الواقدي في «المغازي».

**تنبيه:** حديث: «القضاء بشاهد ويمين» أخرجه مسلم من طريق قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، لكن ذكر الترمذي في «العلل» عن البخاري: أن عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس، انتهى. وقد أخرجه الدارقطني من وجه آخر: فأدخل بين عمرو وابن عباس رجلا وهو طاوس، قال: ومنهم من زاد جابر بن زيد، وأخرجه أبو داود من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار كذلك، والشافعي من طريق معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس، وروى الأربعة إلا النسائي عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، وللترمذي وابن ماجه عن جابر مثله أورداه من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عنه، وقيل: عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي، أخرجه الدارقطني، وقيل: عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا، والترمذي من حديث سعد بن عبادة، وابن ماجه من حديث سرق: أن النبي ﷺ أجاز شهادة رجل ويمين الطالب، ولفظ الدارقطني في حديث علي: قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق، وأخرج من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «قضى الله تعالى ورسوله ﷺ في الحق بشاهدين، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه، وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده».

**قوله: لأن الصحابة أجمعوا على القضاء بالنكول:** قلت: سبقه إلى هذا الطحاوي؛ فإنه أخرج عن عبد الله بن عون من أهل فِلَسْطِيْن، قال: أمرت امرأة وليدة لها أن تضطجع عند زوجها، فحسب أن تلك جاريته فوقع عليها، فقال عثمان: حلفوه أنه ما شعر، فإن أبى أن يحلف فارجموه، وإن حلف فاجلدوه، واجلدوا امرأته، واجلدوا الوليدة. قال الطحاوي: لا نعلم له مخالفا من الصحابة، ولا منكر عليه في الحكم بالنكول، انتهى. وقد روى ابن أبي شيبة من طريق سالم: أن ابن عمر باع غلاما له بثمان مائة درهم، فوجد به المشتري عيبا، فخاصمه إلى عثمان، فقال له عثمان: بعته بالبراءة؟ فأبى أن يحلف، فرده عليه. ومن طريق ابن عباس: أنه أمر ابن أبي مليكة أن يستحلف امرأة، فأبت أن تحلف، فألزمها. ومن طريق شريح: نكل عنده رجل فقضى عليه، فقال: أنا أحلف، فقال شريح: مضى قضائي. وعن الشعبي: أنه قضى بالنكول.

ولنا: أن بينة الخارج أكثر إثباتا أو إظهارا؛ لأن قدر ما أثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد؛ إذ اليد دليل مطلق الملك، بخلاف
أي في علم القاضي وإلا يلزم تحصيل الحاصل

النتاج؛(١) لأن اليد لا تدل عليه، وكذا على الإعتاق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها.
[فاستوت البينتان في الإثبات، فترجحت بينة ذي اليد بيده. (ك)] [أي بهذه الأشياء الثلاثة. (نت)]

[أحكام النكول]
قال: وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين: قضى عليه بالنكول، وألزمه ما ادعى عليه. وقال الشافعي رحمه الله: لا يقضي به، بل يرد
أي القدوري في «مختصره». (نت) القاضي القاضي المدعي أي بالنكول

[رد الخصم]
اليمين على المدعي، فإذا حلف يقضي به؛ لأن النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة، والترفع عن الصادقة، واشتباه الحال،
وإن نكل انقطعت المنازعة. (ع) [تعليل لقوله: «لا يقضي به». (نت)]

[إثبات المذهب] [الصغرى] [إثبات المذهب]
فلا ينتصب حجة مع الاحتمال، ويمين المدعي دليل الظهور، فيصار إليه. ولنا: أن النكول دل على كونه باذلا أو مقرا؛ إذ لولا ذلك
النكول [الثلاث] [تعليل لقوله: «بل يرد اليمين على المدعي». (نت)] أي فيرجع إلى يمين المدعي إن كان النكول بذلا كما قال أبو حنيفة رحمه الله

[الكبرى] [رد الخصم]
لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه، فيترجح هذا الجانب،(٢) ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه.
وهو اليمين هو بذل المال على الوجه المحتمل

[استحباب تكرار عرض اليمين]
قال: وينبغي للقاضي أن يقول له: إني أعرض عليك اليمين ثلاثا، فإن حلفت، وإلا فقضيت عليك بما ادعاه. وهذا الإنذار
أي القدوري في «مختصره». (نت) فيها

أي الحكم بالنكول
لإعلامه بالحكم؛ إذ هو موضع الخفاء.(٣) قال: فإذا كرر العرض عليه ثلاث مرات: قضى عليه بالنكول. وهذا التكرار ذكره
أي الحكم بالنكول. (ك) أي القدوري في «مختصره». (نت)

من أن النكول بذل أو إقرار
الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبلاء العذر، فأما المذهب أنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة: جاز لما قدمناه، ........
إظهار فصار كإمهال المرتد ثلاثة أيام، فإن قتل بلا إمهال جاز ونفذ قضاؤه. (ك)

---

أكثر إثباتا: [وما هو أكثر إثباتا من البينات فهو أولى؛ لتوفر ما شرعت البينات لأجله. (العناية)] لأن الخارج ببينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر يده، وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيئا؛ لأنه لا ملك للخارج بوجه، فلا تكون بينته مثبتة للملك، إنما هو مؤكد للملك الثابت باليد، والتأكيد إثبات وصف للموجود، لا إثبات أصل الملك، وبينة الخارج تثبت أصل الملك، فصح قولنا: إنها أكثر إثباتا. (الكفاية) إظهارا: [أي في الواقع؛ فإن بينة الخارج تظهر ما كان ثابتا في الواقع. (الكفاية)]

النتاج: التحقيق على ما في «المغرب»: أن النتاج اسم لجميع وضع الغنم والبهائم كلها عن الليث، ثم سمي به المنتوج والناتج للبهائم كالقابلة للنساء، يقال: «قد نتج الناقة ينتجها نتجا» إذا ولي نتاجها حتى وضعت، والأصل أنه يعدى إلى مفعولين، فإذا بني للمفعول الأول قيل: نتجت ولدا، إذا وضعته، ثم إذا بني للمفعول الثاني قيل: نتج الولد، ومنه قول الفقهاء: ولو أقام البينة في دابة أنها نتجت عنده أي ولدت ووضعت، وقوله: الناتج أولى من العارف، عني به من نتجت عنده أو نتجها هو، وبالعارف الخارج الذي يدعي ملكا مطلقا دون النتاج، وإنما سمي عارفا؛ لأنه قد كان فقده، فكما وجده عرفه. لا تدل عليه: فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة، فكان كل واحدة من البينتين للإثبات، فترجح إحداهما باليد. (البناية)

وأختيه: [أي كذا اليد لا تدل على أختي الإعتاق، وهما التدبير والاستيلاد، فتعارضت بينة الخارج وذي اليد، ثم ترجحت بينة ذي اليد باليد. (البناية)]

الثابت بها: أي بهذه الأشياء الثلاثة، وهي الاستيلاد والإعتاق والتدبير، يعني أن اليد لا تدل على الولاء الثابت بها أيضا، فاستوت البينتان في ذلك أيضا، فترجحت إحداهما باليد. (نتائج الأفكار) واشتباه الحال: أي ويحتمل اشتباه الحال عليه بأن لا يدري أصادق في إنكاره فيحلف، أو كاذب فيمتنع. (نتائج الأفكار) دليل الظهور: أي ظهور كون المدعي محقا في دعواه كما كانت يمين المدعى عليه. (الكفاية) أو مقرا: [إن كان النكول إقرارا كما قالا.] للواجب: [لإنه عليه السلام قال: «واليمين على من أنكر»، وكلمة على للوجوب.]

هذا الجانب: أي جانب كون الناكل باذلا أو مقرا على جميع الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي رحمه الله، بناء على مقتضى ما سبق من قوله: «إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه». وبيان ذلك: أن العاقل المتدين لا يترك الواجب عليه، ولا يترك دفع الضرر عنه بشيء من تلك الوجوه المحتملة، أما بالترفع عن اليمين الصادقة فظاهر؛ إذ هو ليس بأمر ضروري أصلا حتى يترك به الواجب ودفع الضرر عن النفس، وأما بالتورع عن اليمين الكاذبة فلأن المتورع لا يترك الواجب عليه، بل يعطي حق خصمه، فيسقط الواجب عن عهدته، فإذا لم يكن الناكل باذلا أو مقرا، ولم يقدم على اليمين: انتفى احتمال كونه متورعا، وأما باشتباه الحال فلأن من يشتبه عليه الحال لا يترك الواجب عليه أيضًا، بل يتحرى، فيقدم على إقامة الواجب، أو يعطي حق خصمه، فيسقط عن عهدته الواجب، فإن لم يكن الناكل باذلا أو مقرا، ولم يقدم على اليمين: انتفى هذا الاحتمال أيضا. (نتائج الأفكار)

لما قدمناه: أشار به إلى قوله: ولا ترد اليمين على المدعي؛ لقوله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر». (نتائج الأفكار)

موضع الخفاء: لأن القضاء بالنكول مجتهد فيه؛ فإن عند الشافعي رحمه الله لا يحكم بالنكول، بل يرد اليمين على المدعي. (الكفاية)

وهذا التكرار إلخ: وصورة ذلك: أن يقول القاضي: احلف بالله ما لهذا عليك ما يدعيه، وهوكذا وكذا، أو لا شيء منه. فإن نكل يقول له ذلك ثانيًا، فإن نكل يقول: بقيت الثالثة، ثم أقضي عليك إن لم تحلف، ثم يقول له ثالثًا، فإن نكل قضى عليه بدعوى المدعي. (العناية)

---

(١) قوله: بخلاف النتاج: أي بخلاف المقيد؛ لأن البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد، فاستويا، وترجحت بينة ذي اليد باليد، فيقضى له، وهذا هو الصحيح. (الشامية)

(٢) قوله: فيترجح هذا الجانب: أي جانب كونه باذلا أو مقرا على جانب التورع؛ لأن الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة، ولذلك يرجح هذا الجانب في نكوله. (٣) قوله: موضع الخفاء: لعدم دلالة النص على ذلك، ولأن القضاء بالنكول مجتهد فيه. (العناية والكفاية)

هو الصحيح، والأول أولى. ثم النكول قد يكون حقيقيًا، كقوله: لا أحلف، وقد يكون حكميًا بأن يسكت، وحكمُه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من طَرَشٍ أو خَرَسٍ، هو الصحيح.

قال: وإن كانت الدعوى نكاحًا لم يستحلف المنكر[1] عند أبي حنيفة ﷺ، ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان.[2] وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يستحلف في ذلك كلّه[3] إلا في الحدود واللعان. وصورة الاستيلاد: أن تقول الجارية: أنا أمُّ ولدِ مولاي وهذا ابني منه، وأنكر المولى؛ لأنه لو ادعى المولى ثبت الاستيلادُ بإقراره، ولا يُلتفت إلى إنكارها. لهما: أن النكول إقرار؛ لأنه يدل على كونه كاذبًا في الإنكار على ما قدمناه، فكان إقرارًا أو بدلًا عنه، والإقرارُ يجري في هذه الأشياء، لكنه إقرار فيه شبهة، والحدود تندرئ بالشبهات، واللعانُ في معنى الحد.

---

**هو الصحيح:** احتراز عما قيل: لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ؛ لأنه أضعف من البذل والإقرار. (العناية) **هو الصحيح:** ومنهم من قال: يحبس حتى يجيب. (نتائج الأفكار)

**في النكاح إلخ:** بأن ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها، وأنكرت المرأة ذلك، أو ادعت المرأة النكاح، وأنكر الرجل. «والرجعة»: بأن ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه كان راجعها في العدة، وأنكرت المرأة ذلك، أو ادعت المرأة ذلك، وأنكر الزوج. «والفيء في الإيلاء»: بأن ادعى الزوج بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه كان فاء إليها في المدة، وأنكرت المرأة ذلك، أو ادعت المرأة ذلك، وأنكر الزوج، «والإيلاء»: هو الحلف على ترك وطء الزوجة مدته، وهي: أربعة أشهر للحرة، وشهران للأمة. وحكمه: وقوع طلقة بائنة إن بر، ولزوم الكفارة والجزاء إن حنث. «والرق»: بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده، وأنكر المجهول، أو بالعكس. «والنسب»: بأن ادعى على مجهول أنه ولده أو والده، وأنكر المجهول، أو بالعكس. «والولاء»: بأن ادعى على مجهول النسب أنه معتقه ومولاه، وأنكر المجهول، أو بالعكس. أو كان ذلك في ولاء الموالاة؛ إذ الولاء يشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة. «والحدود»: بأن قال رجل لآخر: لي عليك حد قذف، وهو ينكر. «واللعان»: بأن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها قذفا يوجب اللعان، وأنكر الزوج. ثم اعلم أن من قذف بالزنا زوجته العفيفة لاعن، وصورته: أن يقول هو أولا أربع مرات: أشهد بالله أني صادق فيما رميتها به من الزنا، وفي الخامسة: لعنة الله عليه إن كان كاذبا فيما رماها من الزنا، مشيرًا إليها في جميعه، ثم تقول هي أربع مرات: أشهد بالله أنه كاذب فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة: غضب الله عليها إن كان صادقا فيما رماني به من الزنا، وإذا تلاعنا يفرق القاضي بينهما، وهو طلقة بائنة. (ملخص الحواشي)

**في النكاح إلخ:** لا تحليف في نكاح، أنكره هو أو هي، ورجعة جحدها هو أو هي بعد عدة، قيد للثاني كما في «الدرر»، وفيء إيلاء أنكره أحدهما بعد المدة، واستيلاد تدعيه الأمة، ولا يتأتى عكسه؛ لثبوته بإقراره. ورق ونسب، وفي «المنظومة»: وولاء، وقال في «الحقائق»: لم يقل: ونسب؛ لأنه إنما يستحلف في النسب المجرد عندهما إذا كان يثبت بإقراره كالأب والابن في حق الرجل، والأب في حق المرأة. (ابن كمال) وولاء عتاقة أو موالاة، ادعاه الأعلى أو الأسفل، وحد ولعان، والفتوى على أنه يحلف المنكر في الأشياء السبعة، أي السبعة الأولى من التسعة. قال الزيلعي: وهو قولهما، والأول قول الإمام. قال الرملي: ويقضي عليه بالنكول عندهما، ومن عدها ستة ألحق أمومية الولد بالنسب أو الرق. والحاصل: أن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود، ومنها: حد قذف ولعان، فلا يمين إجماعًا إلا إذا تضمن حقا، بأن علق عتق عبده بزنا نفسه، فللعبد تحليفه، فإن نكل ثبت العتق لا الزنا. وكذا يستحلف السارق لأجل المال، فإن نكل ضمن، ولم يقطع، وكذا يحلف في النكاح إن ادعت هي المال، أي ادعت المرأة النكاح، وغرضها المال كالمهر والنفقة، فأنكر الزوج، يحلف، فإن نكل يلزمه المال، ولا يثبت الحل عنده؛ لأن المال يثبت بالبذل لا الحل. وفي النسب إذا ادعى حقا مالا كان كالإرث والنفقة، أو غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة، فإن نكل ثبت الحق، ولا يثبت النسب إن كان مما لا يثبت بالإقرار، وإن كان منه فعلى الخلاف المذكور، وكذا منكر العقود. (ابن كمال) وفي «صدر الشريعة»: فيلغز أيما امرأة تأخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء، ولا يحل وطؤها؟ وفيه: ويلغز أي شخص أخذ الإرث، ولم يثبت نسبه؟ كما لو ادعى إرثا بسبب أخوة، فأنكر أخوته. والحاصل أن هذه الأشياء لا تحليف فيها عند الإمام؛ لأنه بذل ما لم يدع فيها مالا، فإنه يحلف وفاقا، «سائحاني». (من رد المحتار على الدر المختار)

**وصورة الاستيلاد:** إنما خص صورة الاستيلاد بالذكر من بين أخواته تنبيهًا على امتناع الدعوى في هذه الصورة إلا من جانب واحد، بخلاف أخواته الخلافية، فإن للدعوى فيها مساغا من الجانبين. (نتائج الأفكار) **ما قدمناه:** يعني قوله: «إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه». (البناية) **أو بدلا عنه:** [هذا الترديد من قبيل ما يسمى في علم النظر تغيير الدعوى] هذا في الحقيقة جواب عن شبهات ترد على كون النكول إقرارا عندهما، هي ما إذا كفل بما وجب على فلان، فادعى المكفول له مالا على فلان، فنكل فلان: لا يقضى بالمال على الكفيل، ولو كان النكول إقرارا يقضى به على الكفيل، كما لو أقر. وأجيب بأن أبا يوسف ومحمدًا رحمهما الله يقولان: إن النكول بدل الإقرار في قطع الخصومة، لا أنه يكون إقرارا حقيقة، ولهذا لا يثبت المدعى بنفس النكول بخلاف الإقرار. (البناية)

**في معنى الحد:** لأنه قائم مقام حد القذف في حق الزوج، وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة. (البناية)

---

(١) قوله: لم يستحلف المنكر: قال الزيلعي: قال القاضي الإمام فخر الدين: الفتوى على أنه يستحلف المنكر في الأشياء الستة، يعني في هذه التي عدها، سوى الحدود واللعان. انتهى. إنما قال: في الأشياء الستة نظرًا إلى اتحاد النسب والاستيلاد. (سعدي آفندي) (٢) قوله: والحدود واللعان: فتقرر أنه لا يستحلف في الحدود واللعان على قولهم جميعا، وإنما اختلافهم في الأشياء السبعة أو الستة الباقية. (نتائج الأفكار) (٣) قوله: يستحلف في ذلك كله إلخ: قال في «النهاية»: لا يستحلف في الحدود بالإجماع، إلا إذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا، فقال: إن زنيت فأنت حر، فادعى العبد أنه زنى، ولا بينة له عليه: يستحلف المولى، حتى إذا نكل ثبت العتق لا الزنا، ينبغي أن يقول العبد في دعواه: أنه قد أتى بما علق عليه عتقي، ولا يقول: إنه قد زنى؛ كيلا يصير قاذفا مولاه. (سعدي آفندي)

ولأبي حنيفة رحمه الله: **أنه بَذْلٌ**؛ لأن معه لا يبقى اليمينُ واجبةً؛ لحصول المقصود، **وإنزاله باذلا أولى**؛ كيلا يصير كاذبًا في الإنكار، والبذل لا يجري **في هذه الأشياء**، **وفائدةُ الاستحلاف** القضاءُ بالنكول، فلا يستحلف، **إلا أن هذا** بذل لدفع الخصومة، **فيملكه** المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة، **وصحته** في الدين بناءً على زعم المدعي، وهو يقبضه حقًّا لنفسه، والبذلُ معناه ههنا: ترك المنع، **وأمرُ المال هَيِّنٌ**.(١)

قال: ويستحلف السارق، فإن نكل: ضمن ولم يقطع؛ لأن المنوط بفعله شيئان: الضمانُ، ويعمل فيه النكول، والقطعُ، **ولا يثبت به**، فصار كما إذا شهد عليه رجل وامرأتان.

قال: وإذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول:(٢) استحلف الزوج، فإن نكل: ضمن نصفَ المهر في قولهم جميعًا؛ لأن الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم، لا سيما إذا كان المقصود هو المال، وكذا في النكاح إذا ادعت هي الصَّداق؛ لأن ذلك دعوى المال، ثم يثبت المال بنكوله، **ولا يثبت النكاح**، وكذا في النسب إذا ادعى حقًّا، **كالإرث**، والحجر في اللقيط، والنفقة، .....

---

**أنه بذل:** وتفسير البذل عنده: ترك المنازعة والإعراض عنها، لا الهبة والتمليك، ولهذا قلنا: إن الرجل إذا ادعى نصف الدار شائعا، وأنكر المدعى عليه: يقضى فيه بالنكول، وهبة نصف الدار شائعًا لا تصح. (نتائج الأفكار) **وإنزاله باذلا إلخ:** جواب لما يقال: إن اليمين كما لا تبقى مع البذل لا تبقى مع الإقرار، فلم جعله أبو حنيفة رحمه الله بذلا، ولم يجعله إقرارا كما جعلاه؟ فقال: إنزاله باذلا أولى؛ لأنا لو حملناه على الإقرار لكذبناه في الإنكار، ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب، فكان هذا أولى؛ صيانة للمسلم عن أن يظن به الكذب. (الكفاية) **في هذه الأشياء:** فإن المرأة لو قالت: لا نكاح بيني وبينك، ولكن بذلت لك نفسي: لا يعمل بذلها، وكذا لو قال: لست بابن فلان ولا مولى له، بل أنا حر الأصل، ولكن هذا يؤذيني بالدعوى، فأبحت له، وكذا لو قال: أنا حر الأصل، ولكن أبذل له نفسي؛ ليسترقني: لا يعمل بذله أصلا، بخلاف المال؛ فإنه لو قال: هذا المال ليس له، ولكني أبيحه، وأبذله له؛ لأتخلص من خصومته: صح بذله. فالحاصل: أن كل محل يقبل الإباحة بالإذن ابتداء يقضى عليه بنكوله، وما لا فلا. (الكفاية)

**وفائدة الاستحلاف إلخ:** يعني أن البذل لا يجري، ففات فائدة الاستحلاف؛ فإن فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول، والنكول بذل، والبذل فيها لا يجري، فلا يستحلف فيها؛ لعدم الفائدة. (العناية) **إلا أن هذا إلخ:** جواب سؤال، تقريره: لو كان بذلا لما يملكه المكاتب والعبد المأذون؛ لأن فيه معنى التبرع، وهما لا يملكان التبرع. (العناية) **فيملكه إلخ:** يعني لما كان النكول بذلا عنده كان ينبغي أن لا يعتبر النكول من المكاتب والمأذون؛ لأنهما لا يملكان البذل، وإنما اعتبر النكول منهما؛ لأنه بذل لقطع الخصومة، فلا يجدان بدا منه، فيملكانه كالضيافة اليسيرة. (الكفاية) **وصحته إلخ:** جواب لأن يقال: لو كان النكول بذلًا لما جرى في الدين؛ لأن محله الأعيان لا الديون؛ إذ البذل والإعطاء لا يجريان في الأوصاف، والدين وصف في الذمة. فأجاب بأن البذل ههنا ترك المنع، كأن المدعي يأخذه منه بناء على زعمه أنه يأخذ حق نفسه، ولا مانع له، وأمر المال هين، بخلاف النكاح ونحوه. فإن قيل: هذا التعليل مخالف للحديث المشهور، وهو قوله عليه السلام: «واليمين على من أنكر». قلنا: خص منه الحدود واللعان، فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس. (الكفاية) **وأمر المال هين:** جواب سؤال مقدر، هو أنه هلا جعل في الأشياء السبعة المذكورة أيضًا تركًا للمنع حتى يجري فيها؟ فأجاب بأن أمر المال هين؛ لأن المال خلق في الأصل مباحا مبذلا لمصالح الناس، فيجري فيه الإباحة، بخلاف تلك الأشياء، فإن أمرها ليس بهين حيث لا يجري فيها الإباحة. (ملخص الحواشي) **ولا يثبت به:** أي لا يثبت القطع بالنكول؛ لأنه لا يجري البذل في الحدود.

**ولا يثبت النكاح:** فإن قلت: وجب أن يثبت النكاح أيضا؛ لأنه يثبت بالشبهات. قلت: البذل لا يجرى فيه كما مر. فإن قيل: يلزم على هذا أن يتحقق الملزوم -أي المهر- بدون اللازم أي النكاح. قلت: إن ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح فيه، وأما ثبوته عند القاضي فلا يستلزم ثبوت النكاح عنده؛ لجواز أن يقوم الحجة على الأول دون الثاني، فالذي يلزم من المسألة المذكورة ثبوت المهر عند القاضي بدون ثبوت النكاح عنده، ولا محذور فيه؛ لعدم الاستلزام. (ملخص الحواشي) **كالإرث إلخ:** بأن ادعى رجل على رجل آخر أنه أخو المدعى عليه، مات أبوهما، وترك مالا في يد المدعى عليه: فإنه يستحلف بالإجماع، فإن حلف برئ، وإن نكل يقضى بالمال دون النسب. «والحجر في اللقيط»: بأن كان صبي لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط، فادعت أخوّته حرةٌ، تريد قصر يد الملتقط بحق حضانتها، وأرادت استحلافه، فنكل: يثبت لها الحجر دون النسب. «والنفقة»: بأن ادعى زمن على موسر أنه أخوه، وأن نفقته عليه، فأنكر المدعى عليه الأخوة: يستحلف بالإجماع، فإن نكل يقضى بالنفقة دون بالنسب. «وامتناع الرجوع في الهبة»: بأن الواهب أراد الرجوع، فقال الموهوب له: أنا أخوك، فلا رجوع لك: فالواهب يستحلف، فإن نكل ثبت الامتناع من الرجوع، ولا يثبت النسب. «لأن»: دليل للمجموع، «المقصود»: أي مقصود المدعي في هذه المسائل، «هذه الحقوق»: وإثبات المال دون النسب المجرد، فعند النكول يثبت الحق والمال دون النسب. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: وأمر المال هين: وترك المنع جائز في الأموال؛ لأن أمر المال هين، حيث تجري فيه الإباحة، بخلاف تلك الأشياء من الفروج والأرقاب والأنساب؛ فإنه لا تجري فيها الإباحة. (نتائج الأفكار) (٢) قوله: قبل الدخول: قيد به؛ ليعلم حكم الطلاق بعد الدخول بطريق أولى؛ فإنه إذا استحلف قبل تأكد المهر فبعده أولى. (سعدي آفندي بتصرف)

[دليل للمجموع. (ع)] قيد به؛ احترازا عما هو مقرون بدعوى المال كما مر آنفا

**وامتناع الرجوع في الهبة؛ لأن المقصود هذه الحقوق، وإنما يستحلف في النسب المجرد عندهما إذا كان يثبت بإقراره، كالأب**

[دون النسب المجرد فإن فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز. (ع)] فإن النكول عندهما إقرار أي بإقرار المقر

فلا يجوز

**والابن في حق الرجل، والأب في حق المرأة؛ لأن في دعواها الابنَ تحميل النسب على الغير، والمولى والزوج في حقهما.**

فإن إقراره يصح بالأب والابن [لا الابن] أي الزوج

[الشق الأول]

**قال: ومن ادعى قصاصًا على غيره فجحده: استحلف بالإجماع، ثم إن نكل عن اليمين فيما دون النفس: يلزمه القصاصُ،**

أي القدوري في «مختصره». (نت) [محترز قوله: «الحدود»] المدعى عليه سواء كان الدعوى في النفس أو فيما دونها. (ع) في العمد

[الشق الثاني]

**وإن نكل في النفس: حبس حتى يحلف أو يقر، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لزمه الأرْش فيهما؛ لأن النكول إقرار فيه**

أي الذي ذكر من النكول فيما دون النفس والنكول في النفس الدية أي في النفس والطرف

أي من يجب عليه القصاص

**شبهة عندهما، فلا يثبت به القصاصُ، ويجب به المالُ، خصوصًا إذا كان امتناعُ القصاص لمعنى من جهة مَنْ عليه، كما إذا أقر**

وفيما نحن فيه كذلك؛ لأنه لم يصرح بالإقرار فأشبه الخطأ. (ع)

[فإنه يجب فيه المال، وبالعكس لا يجب فيه شيء. (نت)]

**بالخطأ والولي يدعي العمْد.**

فيجب المال [تعليل للشق الأول] [ق مص] [الفرق بين النفس وما دون النفس]

**ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأطراف يسلك بها مسلكَ الأموال، فيجري فيها البذلُ، بخلاف الأنفس، فإنه لو قال: اقطع يدي،**

كما في الأموال حيث لا يجري فيها البذل. (نت)

فيكون مباحا. (ع)

**فقطعه: لا يجب الضمانُ، وهذا إعمال للبذل، إلا أنه لا يباح؛ لعدم الفائدة، وهذا البذل مفيد؛ لاندفاع الخصومة به، فصار**

[أي عدم وجوب الضمان. (نت)] أي الذي بالنكول أي بهذا البذل

[تعليل للشق الثاني]

**كقطع اليد للآكلة، وقلع السن للوجع، فإذا امتنع القصاص في النفس، واليمين حق مستحق عليه: يحبس به، كما في القسامة.**

أي بالنكول لعدم جريان البذل في النفس. (نت) أي بذلك الحق. (نت)

[ليست المسألة من باب اليمين، فذكره ههنا استطرادي. (س)] في المصر

**قال: وإذا قال المدعي: لي بينة حاضرة، قيل لخصمه: أَعْطِهِ كفيلًا بنفسك ثلاثة أيام؛ كيلا يغيب نفسه، فيضيع حقُّه،**

أي القدوري في «مختصره». (نت) [القيد الأول] [القيد الثاني] المدعى عليه المدعي

[وجود المقتضي]

**والكفالةُ بالنفس جائزة عندنا، وقد مر من قبل، وأخذُ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا؛ لأن فيه نظرًا للمدعي،**

لا عند الشافعي رحمه الله في أول كتاب الكفالة والقياس يأباه قبل إقامة البينة. (ع)

[انتفاء المانع] [الصغرى]

**وليس فيه كثيرُ ضررٍ بالمدعى عليه، وهذا لأن الحضور مستحَقٌّ عليه بمجرد الدعوى ..............................**

أي على المدعى عليه

---

يثبت بإقراره إلخ: ادعى رجل أن فلانا ابني، أو ادعى أنه أبي، فإذا نكل يثبت، وفي حق المرأة ادعت أن فلانًا أبي يثبت النسب بالنكول. بإقراره: وهذا بناء على أن النكول بدل من الإقرار، فلا يعمل إلا في موضع يعمل فيه الإقرار. (مير جان) كالأب والابن إلخ: فلو ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه، ولم يدع مالا بسببه: يستحلف عندهما؛ لأنه لو أقر به يثبت، فيستحلف لرجاء النكول الذي هو إقرار، وإن ادعى أنه أخوه أو عمه أو ما أشبه ذلك: لا يستحلف المدعى عليه؛ لأنه لو أقر به لا يثبت؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير. (الكافي) في حق الرجل: فإنه إذا أقر بالأب أو الابن يصح إقراره، ويثبت نسب المقر له منه بمجرد إقراره. (نتائج الأفكار) في حق المرأة: فإنها إذا أقرت بالأب يصح إقرارها، ويثبت نسب المقر له منها بمجرد إقرارها، وأما لو أقرت بالابن فلا يصح إقرارها، ولا يثبت نسبه منها. (نتائج الأفكار) في حقهما: أي في حق الرجل والمرأة؛ لأن إقرار الرجل والمرأة جميعا بالمولى والزوج يصح. (البناية) فيه شبهة: لأنه إن امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون إقرارًا، بل يكون بذلا. (نتائج الأفكار) خصوصا إلخ: الأصل: أن امتناع القصاص إذا كان لمعنى من جهة من عليه القصاص يجب المال، وإذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من له القصاص لا يجب على المدعى عليه شيء، لا القصاص ولا المال، كما إذا أقام مدع القصاص على ما ادعى رجلا وامرأتين أو الشهادة على الشهادة، وكما إذا ادعى الولي الخطأ والقاتل العمد. (الكفاية) يسلك بها إلخ: لأنها خلقت وقاية للنفس كالأموال، فإذا كان كذلك فيجري إلخ. (البناية) فيجري فيها البذل: فإن قيل: لما قطع الطرف، وكان عند أبي حنيفة رحمه الله: أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال: كان ينبغي أن يجري الاستحلاف في قطع السرقة أيضا، ويثبت القطع عند النكول، كما في النكول في قصاص الأطراف. قلنا: القطع في السرقة خالص حق الله تعالى جزاء، فلا يثبت مع الشبهة، أما القصاص في الطرف فحق العبد الذي يسلك به مسلك الأموال، فقوبل مقابلة الأموال في ثبوته مع الشبهة. (الكفاية) لا يجب الضمان: أي على القاطع، «وهذا»: أي عدم وجوب الضمان «إعمال للبذل»: في الأطراف، وأما لو قال: اقتلني، فقتله: فإنه يجب عليه القصاص في رواية، والدية في أخرى، وهذا دليل على عدم جريان البذل في الأنفس. ولما استشعر أن يقال: لو كانت الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لكان ينبغي أن يباح قطع يده إذا قال: اقطع يدي، كما يباح أخذ ماله إذا قال: خذ مالي. أجاب عنه بقوله: إلا أنه لا يباح إلخ. (نتائج الأفكار) للآكلة: على وزن الفاعلة، وهي قرحة غائرة في البدن كثيرة العفن، وسببها دم فاسد. (البناية) في القسامة: أي تقسيم اليمين على أهل المحلة، فإنه إذا وجد القتيل في محلة، ولم يعلم من قتله: استحلف خمسون رجلا منهم، يختارهم الولي: بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلا، فإذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا أو يحلفوا. (البناية) استحسان: والقياس أن لا يجوز، وجه القياس: أن مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق، كيف وقد عارضه المدعى عليه بالإنكار، فلا يجب عليه إعطاء الكفيل. (نتائج الأفكار) كثير ضرر: لأنه إن لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر، وإن كان من قصده الاختفاء كان ظالما، فلا ينظر له، فيكفل احتياطا. (الكفاية)

حتى يعدى عليه، ويحال بينه وبين أشغاله، فيصح التكفيل بإحضاره. والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو الصحيح. ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه، والحقير من المال والخطير. ثم لا بد من قوله: «لي بينة حاضرة» للتكفيل، ومعناه في المصر، حتى لو قال المدعي: لا بينة لي، أو شهودي غيب: لا يكفل؛ لعدم الفائدة.

قال: فإن فعل، وإلا أمر بملازمته؛ كيلا يذهب حقُّه، إلا أن يكون غريبا، فيلازم مقدار مجلس القاضي، وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس، فالاستثناء منصرف إليهما؛ لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضرارًا به بمنعه عن السفر، ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا، وكيفيةُ الملازمة نذكرها في كتاب الحجر، إن شاء الله تعالى.

## فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قال: واليمينُ بالله دون غيره؛ لقوله عليه السلام: «من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليَذر»،* وقال عليه السلام: «من حلف بغير الله فقد أشرك». وقد يؤكد بذكر أوصافه، وهو التغليظ، وذلك مثل قوله: قل: والله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، هو الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية، ما لفلان هذا عليك، ولا قِبَلك هذا المالُ الذي ادعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه.

وله أن يزيد في التغليظ على هذا، وله أن ينقص منه، إلا أنه يحتاط؛ كيلا يتكرر عليه اليمين؛ لأن المستحَقَّ يمين واحدة، والقاضي بالخيار: إن شاء غلظ وإن شاء لم يغلظ، فيقول: قل: بالله أو والله، وقيل: لا يغلظ على المعروف بالصلاح، ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير.

---

حتى يعدى عليه: من الإعداء على لفظ المجهول، يقال: «استعدى فلان الأمير على من ظلمه» أي استعان منه، «فأعداه الأمير عليه»، أي أعانه الأمير عليه، ونصره. (نتائج الأفكار)
في الظاهر إلخ: وعن محمد رحمه الله: أنه إن كان معروفا، والظاهر أنه لا يخفي نفسه بذلك القدر: لا يجبر على إعطاء الكفيل، وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر: لا يجبر على إعطاء الكفيل. (الكفاية) لعدم الفائدة: لأن الفائدة هو الحضور عند حضور الشهود، وذلك في الهالك محال. (العناية) فيلازم مقدار إلخ: لأن هذا القدر يحصل به النظر للمدعي، فأما في إمساكه على باب القاضي يوما أو أكثر؛ ليحضر المدعي بينة ضرر على المطلوب، فإذا جاء أوان قيام القاضي عن المجلس، ولم يحضر المدعي بينته: فإن القاضي يحلفه، ويخلي سبيل المطلوب؛ ليذهب حيث شاء. (البناية) بمنعه عن السفر: فيؤدي إلى إلحاق الضرر به وإن كان المدعي يتضرر بذلك؛ لأن ضرر المسافر حقيقة، وضرر المدعي موهوم، فربما يكون صادقا في الدعوى أو كاذبا، والموهوم لا يعارض المحقق. (البناية) نذكرها إلخ: والذي يذكر المصنف هناك هو أنه يدور معه أينما دار، ولا يجلسه في موضع؛ لأنه حبس، ولو دخل داره لا يتبعه، بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج؛ لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوة، انتهى. (نتائج الأفكار)
فصل في كيفية إلخ: لما ذكر نفس اليمين وأنه في أي موضع يحلف ذكر في هذا الفصل صفتها؛ لأن كيفية الشيء -وهي ما يقع به المشابهة واللامشابهة- صفته، والصفة تقتضي سبق الموصوف. (نتائج الأفكار) من كان منكم إلخ: [في «الصحيحين» من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت». (علي القاري)]
ولا شيء منه: إنما ذكر «ولا شيء منه»؛ لجواز أنه قد أدى البعض. وله أن يزيد إلخ: وذلك لأن أحوال الناس فيه مختلفة، فمنهم من يمتنع عن التغليظ، ومنهم من يتجاسر ولا يبالي. (البناية)
إلا أنه يحتاط إلخ: والاحتياط أن يذكر الأسماء والصفات بغير واو، فلو ذكر «والله والرحمن والرحيم» بالواوات صارت ثلاثة أيمان، والمستحق يمين واحدة. (الكفاية)
الخطير من المال: وفي الإقرار إذا قال: لفلان عليّ مال عظيم، يلزمه النصاب الشرعي. (البناية)

---

* حديث: من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليذر: تقدم في الأيمان.

قال: ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا. وقيل: في زماننا إذا ألحّ الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك؛ لقلة المبالاة باليمين بالله، وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق.

قال: ويستحلف اليهودي: بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام، والنصراني: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام؛ لقوله عليه السلام لابن صوريا الأعور: «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنا في كتابكم هذا؟»* ولأن اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى عليه السلام، فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه. ويحلف المجوسي: بالله الذي خلق النار. وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل، ويروى عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يستحلف أحدا إلا بالله خالصا، وذكر الخصاف رحمه الله: أنه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله، وهو اختيار بعض مشايخنا؛ لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها، وما ينبغي أن تعظم، بخلاف الكتابين؛ لأن كتب الله معظّمة.

والوثني لا يحلف إلا بالله؛ لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ السَّمَٰوَٰتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾. قال: ولا يحلفون في بيوت عبادتهم؛ لأن القاضي لا يحضرها، بل هو ممنوع عن ذلك.

قال: ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان؛ لأن المقصود تعظيم المقسم به، وهو حاصل بدون ذلك، وفي إيجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلّف حضورها، وهو مدفوع.

---

لما روينا: وهو قوله عليه السلام: «من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر». (نتائج الأفكار) ساغ للقاضي: لكنهم قالوا: إن نكل عن اليمين لا يقضي عليه بالنكول؛ لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعا، ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه. (العناية) أن يحلف: القائل بالتحليف بالطلاق والعتاق يقول: إنه غير مشروع، ولكن يعرض عليه، لعله يمتنع؛ فإن من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا، فإنه يؤدي إلى طلاق الزوجة وعتق الأمة أو إمساكهما بالحرام، بخلاف اليمين بالله تعالى، فإنه يتساهل به في زماننا كثيرا. (رد المحتار)

لقوله عليه السلام: روى أبو داود عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال لليهود: «وأنشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى، ما تجدون في التوراة على من زنى». (علي القاري)

ويحلف المجوسي إلخ: وذلك لأن المجوسي يعتقد الحرمة في النار، فيمتنع عن اليمين الكاذبة، فيحصل المقصود. (نتائج الأفكار) إلا بالله خالصا: أي لا يذكر غير اسم الله وصفاته، لا في حق المسلم ولا في حق الكافر. (البناية) أن تعظم: لأن النار كغيرها من المخلوقات، فكما لا يستحلف المسلم: بالله الذي خلق الشمس فكذلك لا يستحلف المجوس: بالله الذي خلق النار. وفي «المبسوط»: وكأنه وقع عند محمد رحمه الله: أنهم يعظمون النار تعظيم العبادة، فللمقصود -وهو النكول- قال بذكر ذلك في اليمين. (نتائج الأفكار)

معظمة: فجاز أن تذكر مع اسم الله تعالى. (نتائج الأفكار) ولا يجب إلخ: وقال الشافعي رحمه الله: إن كانت اليمين في قسامة أو لعان أو في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا: يختص بالمكان، فبين الركن والمقام إن كان بمكة، وعند منبر النبي عليه السلام في المدينة، والمسجد الجامع في غيرهما، والمسجد إن لم يكن ثمة جامع، وبالزمان بعد العصر يوم الجمعة. (الكفاية)

يكلف حضورها: أي حضور بقعة معينة من المكان أو ساعة معينة من الزمان. (البناية)

---

* قوله: قال ﷺ لابن صوريا الأعور: أنشدك بالله تعالى الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنا في كتابكم هذا: أبو داود من طريق عكرمة: أن النبي ﷺ قال لابن صوريا: «أذكركم بالله تعالى الذي نجاكم من آل فرعون، وأنزل التوراة على موسى، أتجدون في كتابكم الرجم»؟ الحديث. وأخرجه مسلم موصولا من حديث البراء بن عازب قال: مر على رسول الله ﷺ بيهودي محمم، فدعا رجلا من علمائهم، فقال له: «نشدتك بالله الذي أنزل التوراة على موسى، أن هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم». وأخرج أبو داود عن جابر قال: جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا، فقال ﷺ: «ائتوني بأعلم رجلين منكم»، فأتوه بابني صوريا. وعند أبي داود أيضا من طريق الزهري حدثنا رجل من مزينة -ونحن عند ابن المسيب- عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «أنشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى، ما تجدون في التوراة على من زنى». وروى الطبراني القصة عن ابن عباس مطولة. وأصل الحديث في «الصحيحين» عن ابن عمر.

[البحث الثالث: التحليف على الحاصل والسبب] [تحليف على الحاصل] [تحليف على السبب]

قال: **ومن ادعى** أنه ابتاع من هذا عبدَه بألف، فجحد: استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه، **ولا يستحلف** بالله ما بعت؛

أي القدوري في «مختصره». (نت) القاضي العبد

لأنه قد يباع العين ثم يقال فيه. ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده، ولا يحلف بالله ما غصبت؛ لأنه قد

أي في دعوى الغصب إذا أنكر

بأن ادعت على رجل أنه طلقها ثلاثا

يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع. **وفي النكاح**: بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال؛ لأنه قد يطرأ عليه الخلع. **وفي دعوى** الطلاق:

الغصب بأن خالعها بعد النكاح

بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت، ولا يستحلف بالله ما طلقها؛ لأن النكاح قد يجدد بعد الإبانة، فيحلف على الحاصل

[القول الأول] [ق مس]

**في هذه الوجوه**؛ لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه، وهذا قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله.

أي دعوى ابتياع العبد والغصب والنكاح والطلاق [ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام] أي الحلف على الحاصل

[القول الثاني]

أما على قول أبي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك **على السبب**، إلا **إذا عرّض** المدعى عليه بما ذكرنا، فحينئذ يحلف على

أي برفع السبب

[القول الثالث: التفصيل]

الحاصل. **وقيل**: ينظر إلى إنكار المدعى عليه إن أنكر السبب يحلف عليه، وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل.

بأن قال: ما بعت أو ما غصبت مثلا

[إلا في موضعين: ١- ضرر بالمدعي ٢- والسبب غير متكرر] [الموضع الأول]

فالحاصل هو الأصل[1] عندهما **إذا كان سببا** يرتفع برافع، إلا إذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي، فحينئذ يحلف على

الطرفين السبب أي في الحلف على الحاصل

بأن كان شافعيا

السبب بالإجماع، وذلك مثل أن تدعي مبتوتةٌ نفقةَ العدة، والزوجُ **ممن لا يراها**، أو ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها؛ **لأنه**

ترك النظر على زوجها مبانة ثلاثا نفقة عدة المبانة ثلاثا شفعة الجوار

**لو حلف** على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده، فيفوت النظر في حق المدعي.

[الموضع الثاني] [والحاصل: اعتبار الحاصل إلا لضرر بالمدعي وسبب غير متكرر] [ولو مسلمة. (در)]

وإن كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالإجماع، كالعبد المسلم إذا ادعى العتقَ على مولاه، **بخلاف الأمة**

السبب [أي لا يتكرر بمكرر] فإن المولى يحلف بالله ما أعتقت

بدار الحرب

**والعبد الكافر**؛ لأنه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق، وعليه بنقض العهد واللحاق، **ولا يكرر** على العبد المسلم.

بعد العتق بدار الحرب ثم سبيت أي عهد الذمة الرق

---

**ومن ادعى إلخ**: هذا بيان نوع آخر من كيفية اليمين، وهو الحلف على الحاصل والسبب. (العناية) **ولا يستحلف إلخ**: لأنه إذا حلف على البيع يضطر إلى اليمين الكاذبة. (البناية)

**وفي النكاح**: أي في دعوى النكاح على امرأة أنه تزوجها، فأنكرت هي، أو بالعكس. **وفي دعوى إلخ**: زاد ذكر الدعوى في هذه المسألة التي هي آخر المسائل المتناسبة المذكورة ههنا؛ إيماء إلى أنها معتبرة في المسائل السابقة أيضا إلا أنها تركت فيها اعتمادا على انفهامها بمعونة المقام. (نتائج الأفكار) **في هذه الوجوه**: قال بعض العلماء: ههنا كلام، وهو أنه لا يحلف في النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله، فلا يكون التحليف فيه على الحاصل عنده، كما لا يخفى. انتهى. **أقول**: هذا ظاهر، ولكن الظاهر أيضا أن يحمل كلام المصنف ههنا على التغليب، أي تغليب سائر الوجوه على حكم وجه النكاح اعتمادا على ظهور عدم جريان الاستحلاف في النكاح مما مر. (نتائج الأفكار) **على السبب**: لأن اليمين يستوفي حق المدعي، فوجب أن يكون مطابقا لدعواه، والمدعي يدعي السبب. (البناية) **إذا عرض إلخ**: والتعريض أن يقول للقاضي إذا أراد أن يستحلف على السبب، وقال له: قل: والله ما بعت: أيها القاضي البيع قد يقال، وكذا في أخواته بأن يقول: الغصب قد يفسخ بالهبة أو البيع، والنكاح قد يطرأ عليه الخلع، والنكاح قد يجدد بعد الإبانة. (الكفاية)

**وقيل**: قائله شمس الأئمة الحلواني. قال في «الذخيرة»: وهو حسن، وعليه عمل أكثر القضاة. (البناية) **إذا كان سببا إلخ**: كالبيع يقال فيه، والغصب يفسخ بالهبة، والنكاح يفسخ بالخلع، والطلاق يتجدد فيه بعد الإبانة. (البناية) **ممن لا يراها**: أي ممن لا يرى نفقة المبانة بأن كان شافعي المذهب، فإنه لا يحلف على الحاصل؛ لأن الزوج يكون صادقا في اعتقاده؛ لأنه لا نفقة لها، فلا يمتنع عن اليمين، ويكون فيه ترك نظرها، بل يحلف على السبب؛ لئلا يكون ترك النظر. (البناية) **لأنه لو حلف إلخ**: فإن قيل: في التحليف على السبب يتضرر المدعى عليه أيضا؛ لجواز أنه اشترى، ولا شفعة له بأن سلم أو سكت عن الطلب. قلنا: القاضي لا يجد بدا من إلحاق الضرر بأحدهما، فكان مراعاة جانب المدعي أولى؛ لأن السبب الموجب للحق -وهو الشراء- إذا ثبت ثبت له الحق، وسقوطه إنما يكون بأسباب عارضة، فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض. (نتائج الأفكار)

**بخلاف الأمة**: إذا ادعت على مولاها أنه أعتقها، فإنه لا يحلف: بالله ما أعتقها، ولكن يحلف على الحاصل أي: ما هي حرة في الحال. (ملخص الحواشي)

**والعبد الكافر**: إذا ادعى على مولاه بالعتق؛ فإنه لا يحلف: بالله ما أعتقته؛ لأنه يتكرر العتق عليه، بل يحلف على الحاصل أي: ما هو حر في الحال. (ملخص الحواشي)

**ولا يكرر إلخ**: فإن التكرار إنما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد، وهو بالنسبة إلى المسلم لا يتصور؛ لأنه يقتل بالارتداد. (العناية)

---

(١) قوله: فالحاصل هو الأصل: والضابط في ذلك: أن السبب إما إن كان مما يرتفع برافع أو لا، فإن كان الثاني فالتحليف على السبب بالإجماع، وإن كان الأول، فإن تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك، وإن لم يتضرر يحلف على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعلى السبب عند أبي يوسف رحمه الله. (العناية)

[البحث الرابع: التحليف على العلم والبتات] [ض مس]

قال: ومن ورث عبدا، وادعاه آخر: يستحلف على علمه؛ لأنه لا علم له بما صنع المورث، فلا يحلف على البتات. وإن وهب له أو

أي محمد ﷺ في «الجامع الصغير». (نت) — بأن يحلف بالله ما يعلم أن هذا الشيء الذي في يدك لهذا المدعي — أي القطع على عدم الاستحقاق

[خاتمة الباب: الفداء عن اليمين والصلح منه] [أي المجوز. (نت)]

اشتراه: يحلف على البتات؛ لوجود المطلِق لليمين؛ إذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا، وكذا الهبة. قال: ومن ادعى على الآخر مالا،

أي محمد ﷺ في «الجامع الصغير». (نت) — [أي القطع بأنه ليس كذلك. (در)] — العبد

فافتدى يمينه، أو صالحه منها على عشرة دراهم: فهو جائز، وهو مأثور عن(١) عثمان ﷺ* وليس له أن يستحلفه على تلك

الآخر — أي من يمينه — أي افتداء اليمين — المدعي — المدعى عليه

اليمين أبدًا؛ لأنه أسقط حقه.

المدعي — بالافتداء أو الصلح

## باب التحالف

[في الأمور الخمسة: البيع والإجارة والإعارة والمهر ومتاع البيت]

[البحث الأول: الاختلاف في البيع] [الاختلاف في المعقود به فقط] [الاختلاف في المعقود عليه فقط]

قال: وإذا اختلف المتبايعان(٢) في البيع، فادعى أحدهما ثمنا، وادعى البائع أكثر منه، أو اعترف البائع بقدر من المبيع،

أي القدوري. (ب) — المشتري — بأن قال مثلا: اشتريته بمائة. (نت) — بأن قال: بعته بمائة وخمسين. (نت) — بأن قال مثلا: المبيع كر من الحنطة. (نت)

[ففي هذه المسألة ثلاث صور، الصورة الأولى] [الصورة الثانية]

وادعى المشتري أكثر منه، وأقام أحدهما البينة: قضي له بها؛ لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى، والبينة أقوى منها، وإن أقام كلُّ

بأن قال: هو كران من الحنطة مثلا. (نت) — وعجز الآخر — البينة

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [الاختلاف في المعقود عليه وبه معا]

واحد منهما بينة: كانت البينة المثبتة للزيادة أولى؛ لأن البينات للإثبات، ولا تعارض في الزيادة. ولو كان الاختلاف في الثمن

[فكل ما كان أكثر إثباتا كان أولى. (نت)]

والمبيع جميعا: فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري أولى في المبيع؛ نظرا إلى زيادة الإثبات.

---

ومن ورث إلخ: هذا نوع آخر من كيفية اليمين على العلم لا على البتات، والضابطة في ذلك: أن الدعوى إن وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم إذا قال المدعي عليه: لا علم لي بذلك، وأما إذا كان له علم بذلك يحلف على البتات، وإن وقعت على فعل المدعى عليه كان الحلف على البتات. (العناية)

لا علم له إلخ: وذكر فخر الإسلام في «الجامع الصغير»: المشتري والموهوب له مالك بسبب شرعي وضع له، وهذا يفيده علما بأنه ملكه لا ملك غيره، فصح تحليفه بالبتات، فإن أبى فقد امتنع عما هو مطلق له، فصار باذلا، فأما الوارث فلا علم له بما صنع المورث، فطولب بعلم إن كان له، وإذا لم يفعل مع الإمكان صار باذلا. (الكفاية)

وإن وهب له إلخ: يعني إن وهب له عبد أو اشتراه، وادعاه آخر، ولا بينة له: يحلف على البتات؛ لوجود المطلق، أي المجوز لليمين، أي اليمين على البتات. (نتائج الأفكار)

إذ الشراء إلخ: فإن قيل: الإرث كذلك. أجيب بأن معنى قوله: «سبب لثبوت الملك» سبب اختياري يباشره، فيعلم ما صنع. (العناية) فافتدى يمينه إلخ: فالافتداء قد يكون بمال هو مثل المدعي، وقد يكون بمال هو أقل من المدعي، وأما الصلح من اليمين فإنما يكون على مال أقل من المدعي في الغالب؛ لأن الصلح ينبئ عن الحطيطة، وكلاهما مشروع. (نتائج الأفكار)

أسقط حقه: بخلاف ما إذا اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجز، وكان له أن يستحلف؛ لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال، واليمين ليست بمال. (العناية)

باب التحالف: لما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان حكم يمين الاثنين؛ لأن الاثنين بعد الواحد، فراعاه في الوضع؛ ليناسب الوضع الطبع. (نتائج الأفكار)

أقوى منها: لأن البينة توجب الحكم على القاضي، ومجرد الدعوى لا يوجب الحكم عليه. (نتائج الأفكار) في الزيادة: لأن البينة المثبتة للأقل لا تتعرض للزيادة، فكانت البينة المثبتة للزيادة ساكتة عن المعارض. (البناية) الاختلاف في إلخ: فقال البائع: بعتك هذه الجارية بمائة دينار، وقال المشتري: بعتنيها وهذه الجارية معها بخمسين دينارا. (العناية)

---

(١) قوله: وهو مأثور عن إلخ: قيل له: ألا تحلف؟ فقال: أخاف أن يوافق قدر يميني، فيقال: هذا بسبب يمينه الكاذبة. (العناية)

(٢) قوله: اختلف المتبايعان إلخ: فللتحالف شرطان: الشرط الأول: أن يكون الاختلاف في المعقود عليه أو به لا في غيرهما، وهذا الشرط متفق عليه، والشرط الثاني: قيام المبيع.

---

* قوله: في فداء اليمين بالمال، وهو مأثور عن عثمان: ذكره البيهقي عن «المستخرج» لأبي الوليد الفقيه بإسناد صحيح عن الشعبي: أن رجلا استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه قال: إنما هي أربعة، فخاصمه إلى عمر، فقال: أتحلف أنها سبعة آلاف، فقال عمر: أنصفك. فأبى عثمان أن يحلف، فقال له عمر: خذ ما أعطاك.

وفي الباب عن الأسود بن قيس عن رجل من قومه قال: عرف حذيفة بعيره مع رجل، فخاصمه، فقضي لحذيفة بالبعير وأن عليه اليمين، فقال حذيفة: أفتدي يمينك منك بعشرة دراهم، فأبى، فأوصله إلى أربعين، فأبى، فقال حذيفة: أتظن أني لا أحلف على مالي، فحلف عليه. وأخرجه الدارقطني فسمى الرجل حسان بن ثمامة. وأخرج هو والطبراني في «الأوسط» من طريق محمد بن جبير عن أبيه: أنه فدى يمينه بعشرة آلاف درهم، ثم قال: ورب هذا البيت، لو حلفت لحلفت صادقا. وأخرج الطبراني عن الأشعث بن قيس قال لقد افتديت يميني مرة بتسعين ألف درهم. وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر: سئل الزهري عن الرجل يقع عليه اليمين، فيريد أن يفتدي يمينه، فقال: كانوا يفعلون ذلك، وقد افتدى عبيد السهام الصحابي يمينه بعشرة آلاف، وكان ذلك في أيام مروان، وكان الصحابة متوافرين. وروى البخاري من طريق أبي قلابة: أن عمر بن عبد العزيز سأله عن القسامة، فذكر الحديث، وفيه قصة القتيل من هذيل، قال: فأقسم تسعة وأربعون رجلا، وفدى رجل منهم يمينه بألف درهم. وروى ابن سعد من طريق مسروق: أنه افتدى يمينه بخمسين درهما.

[الصورة الثالثة، ولها شقان] [الشق الأول]

وإن لم يكن لكل واحد منهما بينة: قيل للمشتري: إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيعَ، وقيل للبائع:

[في الصورة الثالثة] [الصغرى من الشكل الثاني] [الكبرى]

إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع؛ لأن المقصود قطع المنازعة، وهذا جهة فيه؛ لأنه ربما لا يرضيان

[من شرح الأسباب. (نت)] [أي القول المذكور للبائع أو المشتري جهة في قطع المنازعة]

[إما لا يرضيان]

بالفسخ، فإذا علما به يتراضيان.

أي بالفسخ

[الشق الثاني وله أيضا شقان: إقدامهما على الحلف وإنكار أحدهما عنه، كما سيجيء في الصفحة الآتية]

فإن لم يتراضيا استُحْلف الحاكمُ كلَّ واحدٍ منهما على دعوى الآخر. وهذا التحالفُ قبل القبض على وفاق القياس؛ لأن

أي قبض المشتري المبيع

البائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكره، والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد، والبائعُ ينكره، فكلٌّ واحد منهما منكر،

المشتري

فيحلف، فأما بعد القبض فمخالف للقياس؛ لأن المشتري لا يدعي شيئا؛ لأن المبيع سالم له، فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن،

لأن اليمين على من أنكر للحديث المشهور. (ع)

والمشتري ينكرها، فيكتفى بحلفه، لكنا عرفناه بالنص، وهو قوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعةُ قائمة بعينها تحالفا وترادًّا».*

[ويحمل الحديث المشهور: «واليمين على من أنكر» على ما عدا اختلاف المتبايعين. (س)] التحالف

[كيفية التحالف، المسألة ثلاثية]

قال: ويبتدئ بيمين المشتري. وهذا قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله آخرًا، ورواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو الصحيح؛ لأن المشتري

[إن كان بيع عين بدين. (ش)] القاضي. (نت)

واليمين شرعت لفائدة النكول

أشدُّهما إنكارًا؛ لأنه يُطالَبُ أولًا بالثمن، أو لأنه يتعجل فائدة النكول، وهو إلزامُ الثمن، ولو بدأ بيمين البائع تتأخر المطالبةُ

فيكون بادئا في الإنكار. (ب) فكان تقدم ما يتعجل فائدته أولى. (ك) القاضي حين نكول البائع

بتسليم المبيع إلى زمان استيفائه الثمن. وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا: يبدأ بيمين البائع؛ لقوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان

قلت: أخرجه أصحاب السنن الأربعة. (ت)

فالقول ما قاله البائع»، خصَّه بالذكر، وأقلُّ فائدته التقديمُ.

التخصيص بالذكر

كذا ذكر في «الأصل». (نت)

وإن كان بيعَ عين بعين، أو ثمن بثمن: بدأ القاضي بيمين أيهما شاء؛ لاستوائهما، وصفة اليمين: أن يحلف البائع: بالله ما

البيع أي بيع المقايضة أي بيع الصرف [وقيل: يقرع] أي في فائدة النكول. (نت)

باعه بألفٍ،(١) ويحلف المشتري: بالله ما اشتراه بألفين. قال في «الزيادات»: يحلف: بالله ما باعه بألف، ولقد باعه بألفين، ........

محمد

---

فإن لم يتراضيا: أي إن لم يتراض البائع والمشتري على الزيادة، سواء كانت مما يدعيه أحدهما كما في الصورة الأولى والصورة الثانية، أو مما يدعيه كل واحد منهما كما في الصورة الثالثة: استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر. (نتائج الأفكار) إذا اختلف إلخ: قد تقرر في كتب الأصول: أن عبارة النص تترجح على إشارة النص، فحينئذ يكون هذا الحديث راجحًا على الحديث المشهور؛ لأن هذا الحديث يدل بعبارته على استحلاف المدعي أيضا فيما نحن فيه، وأما الحديث المشهور فلا يدل بعبارته على عدم استحلاف المدعي مطلقا، بل إنما يدل عليه بإشارته حيث يفهم من تقسيم الحجتين للخصمين أو من جعل جنس الأيمان على المنكرين. (نتائج الأفكار) والسلعة: في رواية ابن ماجه والدارمي: «البيعان إذا اختلفا، والمبيع قائم بعينه، وليس بينهما بينة: فالقول ما قال البائع أو يترادان»، كذا في «المشكاة». (قمر الأقمار) قال: [أي القدوري في «مختصره». (البناية)]

لأنه يطالب إلخ: هذا يدل على تقدمه في الإنكار دون شدته، ولعله أراد بالشدة التقدم، وهو أنسب بالمقام؛ لأنه لما تقدم في الإنكار تقدم في الذي يترتب عليه. (العناية)

تتأخر المطالبة إلخ: لأن تسليم المبيع يؤخر إلى زمان استيفاء الثمن؛ لأنه يقال له: أمسك المبيع إلى أن تستوفي الثمن. (الكفاية) إذا اختلف إلخ: قال في «شرح الأقطع» جوابا عن هذا الحديث: إنما خص البائع بالذكر؛ لأن يمين المشتري معلومة لا تشكل؛ لقوله عليه السلام: «واليمين على من أنكر»، وسكت ﷺ عما تقدم بيانه، وبين ما يشكل، ولم يتقدم بيانه. (غاية البيان)

خصه بالذكر إلخ: يعني أنه عليه السلام جعل القول ما قاله البائع، وذلك يقتضي الاكتفاء بيمينه، لكن لا يكتفى بها، فلا أقل من البداءة بها. (العناية)

وإن كان إلخ: يعني أن هذا الذي ذكر من لزوم الابتداء بيمين المشتري على القول الصحيح أو بيمين البائع على القول الآخر إذا كان البيع بيع عين بثمن، وإن كان إلخ. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: ما باعه بألف: الاقتصار على نفي دعوى الآخر، وهذا بيان لقوله: «استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر».

---

* حديث: إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا، وحديث: إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع: الأربعة والحاكم وأحمد والدارمي والبزار، واللفظ لأبي داود: أن ابن مسعود باع للأشعث رقيقا من رقيق الخمس بعشرين ألف درهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبد الله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة: فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان». وفي رواية لابن ماجه: «والمبيع قائم بعينه فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع». وفي رواية للترمذي: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع، والمبتاع بالخيار»، ونحوه للنسائي من وجه آخر في قصة. وأخرجه مالك بلاغا: أن عبد الله بن مسعود إلخ، كالأول.

ويحلف المشتري: بالله ما اشتراه بألفين، ولقد اشتراه بألف، **يُضَمُّ الإثباتُ** إلى النفي تأكيدًا، والأصح الاقتصار على النفي؛ لأن

[وكل ما وضع له الشيء يقتصر عليه] وسيجيء حديث القسامة في بابه. (ب)

الأيمان على ذلك وضعت، دل عليه **حديث القسامة**:* «بالله ما قَتَلْتُمْ ولا عَلِمْتُم له قاتلًا».

أي النفي. (ك) [لا على الإثبات] أي على أن الأيمان وضعت للنفي

قال: فإن **حلفا**(١) فسخ القاضي البيعَ بينهما. وهذا يدل على أنه لا ينفسخ بنفس التحالف؛ لأنه لم يثبت ما ادعاه كلُّ واحدٍ

أي القدوري في «مختصره». (نت) [الشق الأول: إقدامهما على الحلف] البيع ما لم يفسخ القاضي بالتحالف

منهما، فيبقى بيع مجهول، فيفسخه القاضي قطعًا للمنازعة، أو يقال: إذا لم يثبت البدل يبقى بيعًا بلا بدل، وهو فاسد، ولا بد من

أي بيع بثمن مجهول. (ك) [الشق الثاني: إنكار أحدهما عن الحلف] للتعارض ثمن المبيع

الفسخ في البيع الفاسد. قال: وإن نكل أحدُهما عن اليمين: لزمه دعوى الآخر؛ لأنه جعل باذلًا، فلم يَبْقَ دعواه معارضًا

أي القدوري في «مختصره». (نت) الناكل لصحة البذل في الأعراض. (نت)

لدعوى الآخر، فلزم القول بثبوته.

أي بثبوت ما ادعاه الآخر. (نت)

[بيان انتفاء الشرط الأول: الاختلاف في غير المعقود عليه وبه]

قال: وإن اختلفا في الأجل،(٢) أو في شرط الخيار، أو في استيفاء بعض الثمن: **فلا تحالُفَ** بينهما؛ لأن هذا **اختلاف** في غير

أي القدوري في «مختصره». (نت) أي في أصله أو قدره أي الاختلاف في الأجل وغيره مما ذكر

وفيهما لا يجب التحالف، فكذا ههنا

المعقود عليه والمعقود به، فأشبه الاختلاف في الحطّ والإبراء، وهذا لأن **بانعدامه** لا يختلُّ ما به قِوَامُ العقد، بخلاف الاختلاف في

[والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف. (ع)] من الثمن من الثمن أي كونه اختلافا في غير المعقود عليه والمعقود به

[قلنا اختلفا في الوصف وهو معرف وهو معرَّف صار اختلافهما في المعرَّف، وهو الثمن. (نت)]

وصف الثمن أو جنسه، حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف؛ لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن، فإن

أي الجودة والرداءة أي الدراهم والدنانير أي في قدر الثمن أي إلى الاختلاف في نفس الثمن

[الصغرى] [الكبرى] الأجل

الثمن دين، وهو يعرف بالوصف، ولا كذلك الأجل؛ لأنه ليس بوصف، ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه. قال: والقول قول

بأنه جيد أو وسط أو رديء الأجل بل هو أصل بنفسه [لكنه يثبت بالشرط. (نت)] ولو كان وصفا لتبعه. (نت) القدوري في «مختصره». (نت)

[ق مص]

من ينكر الخيار والأجلَ مع يمينه؛ لأنهما يثبتان بعارض الشرط، والقول لمنكر العوارض.

أي بشرط عارض على أصل العقد. (نت)

[الاختلاف في الثمن بعد هلاك كل المبيع] في مقدار الثمن. (نت)

قال: فإن هلك المبيعُ،(٣) ثم اختلفا: لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، والقول قول المشتري. وقال محمد رحمه الله: يتحالفان،

القدوري في «مختصره». (نت) بعد قبض المشتري. (نت) [إذا كان الثمن دينا، ولو عينا يتحالفان كما يأتي]

ويفسخ البيع على قيمة الهالك، وهو قول الشافعي رحمه الله. وعلى هذا إذا خرج المبيعُ عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بعيب.

الخلاف بالبيع والهبة المبيع وفي نسخة: بالعيب

[بيان وجود سبب التحالف، وهو كون كل واحد منهما منكرا]

لهما: أن كل واحد منهما يدعي غيرَ العقد الذي يدعيه صاحبُه، ..........

محمد والشافعي المتعاقدين [قلنا: ليس كذلك، فإن العقد لا يختلف. (زيلعي)]

---

**يضم الإثبات إلخ:** بيانه: أنه لو حلف المشتري: بالله ما اشتراه بألفين، ربما يحلف، ويكون بارا في يمينه، فلعله اشتراه بألف وتسع مائة، فيبطل حق البائع في الزيادة. وكذا البائع لو حلف: بالله ما باعه بألف، ربما يحلف، لجواز أنه باعه بألف ودرهم، ويكون صادقا في يمينه أنه لم يبع بألف درهم، فيبطل حق المدعي. والأصح الاقتصار على النفي، ولا عبرة بذلك الوهم؛ لأن البائع لو كان باعه بألف وتسع مائة لا يدعي البيع بألفين؛ لأنه يعلم أن المشتري متى حلف على دعواه لا يبالي بالحلف؛ لأنه لا يحنث في يمينه، وكذا المشتري لو كان اشتراه بألف ودرهم لا يدعي الشراء بألف؛ لأنه يعلم أن البائع لا يبالي بالحلف على ألف؛ لأنه لا يحنث في يمينه. (الكفاية) **حديث القسامة:** هي أيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميت، به جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج دم من أذنه أو عينه، وجد في محلة أو أكثره أو نصفه مع رأسه، لا يعلم قاتله، وادعى وليه القتل على أهلها أو على بعضهم عمدا أو خطأ: حلف له خمسون رجلا منهم، يختارهم الولي قائلا كل منهم: «بالله ما قتلت، ولا علمت قاتلا». (الدرر شرح الغرر)

**حلفا:** [أي إن طلباه أو طلب أحدهما. (الكفاية)] **فلا تحالف إلخ:** وقال زفر والشافعي: يتحالفان إذا اختلفا في الأجل؛ لأن هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن، فإن المؤجل أنقص من الحال، فكان ذلك اختلافا في وصف الثمن. قلنا: الأجل ليس وصف الثمن، فإن الثمن حق البائع، والأجل حق المشتري، ولو كان الأجل وصفا للثمن لكان تابعا لأصله في الاستحقاق. (الكفاية) **اختلاف إلخ:** والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين، وهو اسم مشتق من البيع، فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع، والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالأجل، فكأنه قال: إذا اختلف المتبايعان في المبيع أو الثمن. (الكفاية) **بانعدامه:** أي بانعدام ما ذكر من الأجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن. (نتائج الأفكار)

**بعيب:** أي بحدوث عيب في يده، أو بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: فإن حلفا: متصل بقوله: «استحلف الحاكم كل واحد منهما». (٢) قوله: وإن اختلفا في الأجل: إشارة إلى الشرط الأول للتحالف، وهو أن يكون الاختلاف في المعقود عليه وبه، لا في غيرهما، كالأجل ونحوه. وقوله: فإن هلك المبيع إلخ: إشارة إلى الشرط الثاني للتحالف، وهو قيام المبيع (إذا كان الثمن دينا)، وهذا شرط مختلف فيه.

(٣) قوله: هلك المبيع: أي عند المشتري؛ إذ قبل قبضه ينفسخ العقد بهلاكه. (معراج الدراية)

---

* حديث القسامة سيأتي إن شاء الله تعالى.

عند نكول البائع. (ك)

**والآخرُ ينكره**، وأنه يفيد دفعَ زيادة الثمن، **فيتحالفان**، كما **إذا اختلفا** في جنس الثمن بعد هلاك السلعة.

أي عن المشتري. (ك)

[إثبات المذهب] [نفي إلحاق الهالك بالقائم قياسا]

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس؛ **لما أنه سلم** للمشتري ما يدعيه، **وقد ورد**

[وما ورد بخلاف القياس يقتصر على مورده]

[نفي الإلحاق بدلالة النص] معنى قيام السلعة

**الشرع** به في حال قيام السلعة، والتحالفُ فيه يفضي إلى الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها؛ لارتفاع العقد، **فلم يكن في** معناه.

السلعة بالهلاك أي وقت هلاك السلعة

[إنكار لوجود سبب التحالف] [إنكار لوجود فائدة التحالف]

**ولأنه لا يبالي** بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود، **وإنما يراعى** من الفائدة **ما يوجبه العقدُ**، وفائدةُ دفع زيادة الثمن

[هل هو العقد على الثمن الأقل أو الأكثر؟] [هو سلامة المبيع. (ع)]

ليست من موجباته.

العقد

[بيان القيد المحذوف] ثابتا في الذمة. (ع) [بأن كان البيع مقايضة. (ع)]

وهذا إذا كان الثمن دينًا، **فإن كان عينا يتحالفان**؛ لأن المبيع في أحد الجانبين قائم، فيوفر فائدة الفسخ، ثم يرد مثل الهالك

الاختلاف المذكور كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات. (ع) الرد

إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل.

[الاختلاف في الثمن بعد هلاك بعض المبيع] [القول الأول: عدم التحالف مطلقا، لا في القائم ولا في الهالك] [المستثنى منه كلام غير موجب: عدم التحالف]

قال: **وإن هلك أحد العبدين**، ثم اختلفا في الثمن: لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يرضى البائعُ أن يترك حصةَ

أي القدوري في «مختصره». (نت) سيجيء تحقيق هذا الاستثناء

الهالك.[1] **وفي «الجامع الصغير»**: القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبدَ الحيَّ،

[الاختلاف بين العبارتين في جانب المستثنى منه فقط] [المستثنى منه كلام موجب: يمين المشتري]

ولا شيء له من قيمة الهالك.

---

**والآخر ينكره**: فيتحالفان كما في حال قيام السلعة. فإن قيل: هذا القياس قياس فاسد؛ لأنه حال قيامها يفيد التراد، ولا فائدة له بعد الهلاك. أجاب بقوله: «وأنه»: يعني التحالف، «يفيد دفع زيادة الثمن»: يعني أن التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالنكول. (العناية) **فيتحالفان**: فإن المشتري إذا نكل يلزمه ما ادعاه البائع، والبائع إذا نكل يندفع عن المشتري ما ادعاه البائع. (البناية) **إذا اختلفا إلخ**: بأن ادعى أحدهما الدراهم والآخر الدنانير فيتحالفان، ويلزم المشتري رد القيمة. (البناية) **لما أنه سلم إلخ**: ولا يدعي المشتري على البائع شيئا ينكره؛ لأن المبيع مملوك له، سلم إليه. (البناية) **وقد ورد الشرع إلخ**: وهو قوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة بعينها: تحالفا، وترادا»، وقوله: «والسلعة قائمة» مذكور على وجه الشرط، ولا يلزم إطلاق قوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع، ويترادان»؛ لأن الأمر بالتراد دليل قيام السلعة؛ إذ هو تفاعل من الرد، فيستدعي الرد من الجانبين، ولا ذلك إلا بقيام السلعة، وليس المراد به تراد العقد؛ لأنه لا يتصور ذلك، مع أن المطلق والمقيد إذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد فالمطلق محمول على المقيد. (الكفاية) **فلم يكن إلخ**: لأن عند قيام السلعة يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف؛ فإنه ينفسخ العقد، ويعود كل واحد منهما إلى رأس ماله بعينه، وبعد هلاكها لا يحصل ذلك، والعقد بعد الهلاك لا يحتمل الفسخ بالإقالة والرد بالعيب، فكذا بالتحالف؛ إذ الفسخ لا يرد إلا على ما ورد عليه العقد. (الكفاية)

**ولأنه لا يبالي إلخ**: جواب عن قولهما: «أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه»، أي لا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود، وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له، وهلك على ملكه، سواء كان الأمر على ما زعم هو أو البائع، وصار بمنزلة اختلافهما في ألف وألفين بلا سبب، فتكون اليمين على منكر الألف الزائد، وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن؛ لأن البائع يدعي عليه الدنانير، والمشتري ينكر، والمشتري يدعي الشراء بالدراهم، والبائع ينكر، وإنكاره صحيح؛ لأنه لا يسلم للمشتري إلا بثمن، ولم يتفقا على ثمن، وههنا اتفقا على الألف، وهو يكفي للصحة. فإن قيل: لو اعتبر حصول المقصود من غير اعتبار لاختلاف السبب كان ينبغي أن لا يتحالفا عند قيام السلعة؛ لأن المقصود -وهو ملك المعقود عليه- حاصل للمشتري، حتى لو كان جارية حل للمشتري وطؤها. قلنا: نعم كذلك، لكن هو ثابت بالنص بخلاف القياس، فقلنا به. (الكفاية)

**وإنما يراعى إلخ**: هذا أيضا جواب عن قولهما: «وأنه يفيد دفع زيادة الثمن»، أي فائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته، بل من موجبات نكول البائع، وليست اليمين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته. (الكفاية) **ما يوجبه العقد إلخ**: وفيه نظر، فإنا قد اعتبرنا في حال قيام السلعة التراد فائدة التحالف، وهو ليس من موجبات العقد. والجواب: أنه ثبت بالنص على خلاف القياس. (العناية) **فإن كان عينا إلخ**: أي فإن كان العقد مقايضة، وهلك أحد العوضين. (البناية) **يتحالفان**: وإن اختلفا في كون البدل دينا أو عينا، إن ادعى المشتري أنه كان عينا: يتحالفان عندهما، وإن كان البائع ادعى أنه كان عينا، وادعى المشتري أنه كان دينا: لا يتحالفان، والقول قول المشتري. (الكفاية)

**وإن هلك أحد إلخ**: يعني إذا باع الرجل عبدين صفقة واحدة، وقبضهما المشتري، فهلك أحدهما، ثم اختلفا في الثمن، فقال البائع: بعتهما منك بألفي درهم، وقال المشتري: اشتريتهما منك بألف درهم: لم يتحالفا. (نتائج الأفكار) **وفي الجامع الصغير**: إنما أعاد ذكر لفظ «الجامع الصغير»؛ لأن لفظه يقتضي أن يكون المستثنى منه يمين المشتري، ولفظ «القدوري» الذي هو لفظ «المبسوط» يقتضي أن يكون المستثنى منه عدم التحالف؛ لأن المذكور قبل الاستثناء هناك قوله: «لم يتحالفا». (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك: أصلا، فحينئذ يتحالفان، هذا على تخريج الجمهور، وصرف مشايخ بلخ الاستثناء إلى يمين المشتري، وحينئذ فالبائع يأخذ الحي صلحًا عما يدعيه قِبَل المشتري من الزيادة. (الشامية)

[القول الثاني: التحالف في القائم وعدم التحالف في الهالك]

وقال أبو يوسف رحمه الله: **يتحالفان في الحي**، ويفسخ العقد في الحي، **والقول قول المشتري في قيمة الهالك. وقال محمد** رحمه الله:

[القول الثالث: التحالف مطلقا]

يتحالفان عليهما، ويرد الحي وقيمة الهالك؛ لأن هلاك كلّ السلعة لا يمنع التحالف عنده، فهلاك البعض أولى. ولأبي يوسف رحمه الله: أن امتناع التحالف للهلاك، فيتقدر بقدره.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة، وهي اسم لجميع أجزائها، فلا تبقى السلعة بفوات بعضها، ولأنه لا يمكن التحالفُ في القائم إلا على اعتبار حصته من الثمن، فلا بد من القسمة على القيمة، وهي تعرف بالحَزْرِ والظن، فيؤدي إلى التحالف مع الجهل، وذلك لا يجوز.

[شروع في الكلام على المستثنى]

إلا أن يرضى البائعُ أن يترك حصةَ الهالك أصلًا؛ لأنه حينئذ يكون الثمنُ كلُّه بمقابلة القائم، ويخرج الهالك عن العقد، فيتحالفان، هذا تخريج بعض المشايخ رحمهم الله، ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف كما ذكرنا، وقالوا: إن المراد من قوله في «الجامع الصغير»: «يأخذ الحي، ولا شيء له» معناه: لا يأخذ من ثمن الهالك شيئًا أصلًا.

وقال بعض المشايخ رحمهم الله: **يأخذ** من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري، وإنما لا يأخذ الزيادة،[1] وعلى قول هؤلاء **ينصرف الاستثناء** إلى يمين المشتري لا إلى التحالف؛ لأنه لما أخذ البائعُ بقول المشتري فقد صدَّقه، **فلا يحلف المشتري**.

[هو أنهما يتحالفان على القائم والهالك]

ثم تفسير التحالف[2] على قول محمد رحمه الله ما بيناه في القائم، وإذا حلفا، ولم يتفقا على شيء، فادعى أحدُهما الفسخَ أو كلاهما: يفسخ العقدُ بينهما، ويأمر القاضي المشتري برد الباقي **وقيمة الهالك**.

---

يتحالفان في الحي: كلمة في بمعنى اللام، أي يتحالفان لأجل الحي، يعني أن التحالف عند أبي يوسف يكون على الحي والميت معا، كما هو التفسير الصحيح للتحالف على رأيه على ما سيجيء، لكن المقصود من تحالفهما إنما هو فسخ العقد في الحي. (ملخص الحواشي) والقول قول المشتري إلخ: أقول: في عبارة الكتاب قصور؛ فإنه إذا اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبائع لا للمشتري على ما سيجيء من المصنف، فما قال ههنا ينافيه، فلا بد من التأويل ههنا، وهو أن المراد: أنه بعد التحالف يرد الحي على البائع، ويسقط حصة الحي من الثمن، ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي أقر به المشتري بعد تقسيم ذلك الثمن على قيمة الحي والهالك، فقول المشتري إنما يعتبر في حصة الهالك من الثمن الذي أقر به المشتري لا في قيمة الهالك، كذا في «نتائج الأفكار». (ملخص الحواشي) وقال محمد رحمه الله إلخ: والجواب: أن هلاك البعض محوج إلى معرفة القيمة بالحزر، وذلك مجهول في المقسم عليه، فلا يجوز. (العناية) فيتقدر بقدره: أي فيتقدر الامتناع بقدر الهالك؛ لأن الحُكم لا يزيد على العلة. (البناية) هذا: أي توجيه قوله: «إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك» بما ذكر من قوله: «يكون الثمن كله إلخ». (ملخص الحواشي) يأخذ إلخ: أي يأخذ البائع في حصة الهالك من المشتري ما يقر به المشتري، ويترك حصة الهالك على حسب دعواه، فلا شيء له من حصة الهالك إلا ما قال المشتري. ينصرف الاستثناء إلخ: فيصير معنى الكلام: لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، والقول قول المشتري مع يمينه، إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي، ولا يأخذ من ثمن الهالك زائدا على ما أقر به المشتري، فحينئذ لا يمين على المشتري. (نتائج الأفكار) فلا يحلف المشتري: لأن الاستحلاف إنما شرع في حق المشتري إذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة، فإذا ترك البائع دعوى الزيادة، وأخذ الحي، ورضي به المشتري: فلا حاجة إلى استحلاف المشتري. (الكفاية)

وقيمة الهالك: والقول في قيمة الهالك للمشتري؛ لأن البائع يدعي زيادة قيمته، وهو ينكر، فيكون القول له كما في قيمة المغصوب والمقبوض بعقد فاسد. (البناية)

---

(١) قوله: وإنما لا يأخذ الزيادة: فمعنى قوله: ولا شيء له من قيمة الهالك: لا شيء له من قيمته إلا ما قال المشتري.

(٢) قوله: ثم تفسير التحالف: قال في «النهاية» و«معراج الدراية»: لم يذكر تفسير التحالف على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عنده هلاك البعض يمنع للمشتري التحالف كهلاك الكل، إلا على تخريج بعض المشايخ وفي صورة نادرة، وهي صورة الاستثناء. (نتائج الأفكار)

واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف ﷺ، والصحيح: أنه يحلف المشتري: بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع، فإن نكل لزمه دعوى البائع، وإن حلف يحلف البائع: بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري، فإن نكل لزمه دعوى المشتري، وإن حلف يفسخان البيعَ في القائم، ويسقط حصتُه من الثمن، ويلزم المشتري حصة الهالك، ويُعتبر قيمتُهما في الانقسام يوم القبض.

وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع، وأيهما أقام البينةَ يقبل بينته، وإن أقاماها فبينةُ البائع أولى.

وهو قياس ما ذكر في بيوع «الأصل»: اشترى عبدين، وقبضهما، ثم رد أحدَهما بالعيب، وهلك الآخرُ عنده: يجب عليه ثمن ما هلك عنده، ويسقط عنه ثمن ما رده، وينقسم الثمن على قيمتهما، فإن اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع؛ لأن الثمن قد وجب باتفاقهما، ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك، والبائعُ ينكره، والقول للمنكر.

وإن أقاما البينة فبينة البائع أولى؛ لأنها أكثر إثباتا ظاهرا؛ لإثباتها الزيادةَ في قيمة الهالك، وهذا لفقه، وهو أن في الأيمان يعتبر الحقيقة؛ لأنها تتوجه على أحد العاقدين، وهما يعرفان حقيقة الحال، فبني الأمر عليها، والبائع منكر حقيقة، فلهذا كان القول قوله، وفي البينات يعتبر الظاهر؛ لأن الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال،[1] فاعتبر الظاهر في حقهما، والبائع مدعٍ ظاهرا، فلهذا تقبل بينته أيضا، وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر، وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف ﷺ.

قال: ومن اشترى جارية، وقبضها،[2] ثم تقايلا، ثم اختلفا في الثمن: فإنهما يتحالفان، ويعود البيع الأول، ..............

أنه يحلف إلخ: قال بعضهم: يقسم الثمن على قيمة العبدين، فما يخص الحي ألف مثلا على زعم البائع وخمس مائة على زعم المشتري، يحلف المشتري: بالله ما اشتريته بألف، ويحلف البائع: بالله ما بعته بخمس مائة، كما يدعيه المشتري، وإذا حلفا يفسخ العقد في الحي، ثم يحلف المشتري على حصة الهالك، فإن نكل لزمه ما ادعاه البائع، وإن حلف لزمه ما أقر به دون الزيادة. والصحيح: أنهما يتحالفان على جملة الثمن؛ لأن من اشترى شيئين بألفي درهم يصدق في يمينه أنه ما اشترى أحدهما بألف، وكذا البائع على هذا، فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين، وهو النكول. (الكفاية) حصة الهالك: [ولا يلزمه قيمة الهالك؛ لأن القيمة تجب إذا انفسخ العقد، والعقد في الهالك لم ينفسخ. (العناية)]
يوم القبض: يعني يقسم الذي أقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض، فإن اتفقا على أن قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي أقر به المشتري، ويسقط عنه نصف الثمن. وإن تصادقا أن قيمتهما يوم القبض كان على التفاوت، فإن تصادقا على أن قيمة الهالك على الثلث من قيمة القائم: يجب على المشتري ثلث ما أقر به من الثمن، وإن اختلفا في ذلك، فقال المشتري: كانت قيمة القائم يوم القبض ألفا وقيمة الهالك خمس مائة، وقال البائع على العكس فالقول للبائع؛ لأن الثمن قد وجب باتفاقهما، ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك، والبائع ينكره. (العناية) أولى: لأنها أكثر إثباتا ظاهرا؛ لإثباته الزيادة في قيمة الهالك. فإن قيل: المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم، فوجب أن يقبل بينته؛ لإثبات الزيادة. قلنا: الذي وقع الاختلاف فيه قصدا قيمة الهالك، والاختلاف في قيمة القائم ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك، وبينة البائع قامت على ما وقع فيه الاختلاف قصدا، فكانت أحق بالاعتبار. (الكفاية) لأنها أكثر إلخ: والبينات شرعت للإثبات، فما كان أكثر إثباتا كان أولى. (البناية)
وهذا يبين إلخ: أي هذا هو الفقه في أن جعل أبو يوسف ﷺ القول قول البائع في قيمة الهالك، والبينة بينته أيضا فيما إذا اختلفا في قيمة الهالك بعد التحالف عنده. (الكفاية)
ومن اشترى: أي من اشترى جارية، ونقد ثمنها، وقبضها، ثم تقايلا، ولم يقبض البائع بعد الإقالة حتى اختلفا في الثمن إلخ. (العناية) اختلفا في الثمن: بأن قال المشتري: كان الثمن ألفا، فعليك أن ترد الألف، وقال البائع: كان خمس مائة، فعلي رد الخمس مائة. (البناية) ويعود البيع الأول: حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع. (البناية)

---

(١) قوله: الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال: لأنهما يخبران عن فعل الغير لا عن فعل أنفسهما، فيجوز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عندهما بهزل أو تلجئة أو غير ذلك. (نتائج الأفكار) (٢) قوله: ومن اشترى جارية وقبضها: الحاصل: أن محمدا ﷺ يقول بالتحالف فيه قبل القبض وبعده، وعند الشيخين: يتحالف قبل القبض لا بعده.

ونحن ما أثبتنا التحالف فيه بالنص؛ لأنه ورد في البيع المطلق، والإقالة فسخ في حق المتعاقدين، وإنما أثبتناه بالقياس؛ لأن المسألة مفروضة قبل القبض، والقياس يوافقه على ما مر، ولهذا نقيس الإجارةَ على البيع قبل القبض، والوارثَ على العاقد، والقيمةَ على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري. ولو قبض البائع المبيعَ بعد الإقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، خلافا لمحمد رحمه الله؛ لأنه يرى النص معلولا(١) بعد القبض أيضا.

قال: ومن أسلم عشرة دراهم في كُرِّ حنطةٍ، ثم تقايلا، ثم اختلفا في الثمن: فالقول قول المسلم إليه، ولا يعود السلم؛ لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل النقض؛ لأنه إسقاط، فلا يعود السلم، بخلاف الإقالة في البيع، ألا يرى أن رأس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب، وهلك قبل التسليم إلى رب السلم: لا يعود السلم، ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع. دلَّ على الفرق بينهما.

قال: وإذا اختلف الزوجان في المهر، فادعى الزوج أنه تزوجها بألف، وقالت: تزوجتَني بألفين: فأيهما أقام البينة تقبل بينته؛ لأنه نوَّر دعواه بالحجة. فإن أقاما البينة: فالبينة بينة المرأة؛ لأنها تثبت الزيادة، معناه إذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته. وإن لم تكن لهما بينة: تحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يفسخ النكاح؛ لأن أثر التحالف في انعدام التسمية، وأنه لا يخل بصحة النكاح؛ لأن المهر تابع فيه، بخلاف البيع؛ لأن عدم التسمية يفسده على ما مر، فيفسخ.

ولكن يحكم مهر المثل، فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل: قضى بما قال الزوج؛ لأن الظاهر شاهد له، ...............

---

في البيع المطلق: أي في البيع من كل وجه، والإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث، فلا يكون النص الوارد في البيع المطلق واردا فيه. (الكفاية)
والإقالة فسخ إلخ: هذا إنما يتمشى على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فالإقالة عنده بيع في حق المتعاقدين أيضا، فلا كلام فيه. (نتائج الأفكار)
نقيس الإجارة إلخ: يعني إذا اختلف الموجر والمستأجر قبل استيفاء المعقود عليه في الأجرة. (البناية) والوارث إلخ: أي وارثا البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما. (البناية)
والقيمة إلخ: يعني إذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع، وضمن القيمة: قامت القيمة مقام العين المستهلكة، فإن اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتراة؛ لكون النص إذ ذاك معقول المعنى. (العناية) يرى النص معلولا: أي موافقا للقياس، وأما الشيخان فيقولان: إن التحالف بعد القبض على خلاف القياس. بعد القبض: أي بوجود الإنكار من كل واحد من المتبايعان لما يدعيه الآخر، وهذه العلة لا تفاوت بين كون المبيع مقبوضا أو غير مقبوض، ولما كان النص عنده معلولا تعدى حكمه من البيع إلى الإقالة وإن كان بعد قبض البائع المبيع بعد الإقالة. (ملخص الحواشي) كر حنطة: قال الأزهري: الكر ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، وهو ثلاث كيلجات. قال: وهو من هذا الحساب اثني عشر وسقا، كل وسق ستون صاعا. (المغرب)
فالقول قول إلخ: مع يمينه؛ لأن رب السلم يدعي زيادة وهو ينكر، ولا يتحالفان. الإقالة في البيع: فإنها تحتمل الفسخ، فيعود المبيع؛ لكونه عينا إلى المشتري بعد عوده إلى البائع. (نتائج الأفكار) فرده: [أي قضى القاضي بالرد.] لا يعود: [لما أن المعقود عليه قد سقط. (الكفاية)] تقبل بينته: أما قبول بينة المرأة فظاهر؛ لأنها تدعي الزيادة، وإنما الإشكال في قبول بينة الزوج؛ لأنه منكر للزيادة، فكان عليه اليمين لا البينة، وإنما قبلت؛ لأنه مدع في الصورة، وهي كافية لقبولها لما ذكرنا. (العناية) إذا كان مهر إلخ: أما إذا كان مهر مثلها مثل ما ادعته أو أكثر مما ادعته فبينة الزوج أولى؛ لأن بينة الزوج تثبت الحط، وبينة المرأة لا تثبت شيئا؛ لأن ما ادعته ثابت بشهادة مهر المثل. (الكفاية) تحالفا: قيل: التحالف مشروع في البيع، والنكاح ليس في معناه. أجيب بأن موجبه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم الترجيح، وهو ههنا موجود، فألحق به. (العناية)
مهر المثل: استدراك عن قوله: «ولا يفسخ النكاح». (الكفاية) الظاهر شاهد له: [لموافقة قوله مهر المثل، أو لكون قوله أقرب إلى مهر المثل. (نتائج الأفكار)]

---

(١) قوله: لأنه يرى النص معلولا: يعني أن محمدا رحمه الله يرى النص -وهو قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا»- معلولا بوجود الإنكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر من العقد، وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا أو غير مقبوض. (نتائج الأفكار)

[الصورة الثالثة والرابعة] [الصورة الخامسة]

وإن كان مثل ما ادعته المرأةُ أو أكثر: قضى بما ادعته المرأة، وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة:
مما ادعته المرأة — لأن الظاهر شاهد لها — [أي بسبب حلف المرأة. (نت)]

قضى لها بمهر المثل؛ لأنهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل، ولا الحط عنه.
الزوجان — [أي بسبب حلف الزوج. (نت)] — أي عن مهر المثل

[لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه. (نت)]

قال رحمه الله: ذكر التحالف أولا ثم التحكيم، وهذا قول الكرخي رحمه الله؛ لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية، وسقوط
أي المصنف — أي القدوري. (نت) — أي تقديم التحالف — أي تسمية المهر

اعتبارها بالتحالف، فلهذا يقدم في الوجوه كلها، ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ تعجيلا لفائدة النكول كما في
التحالف — [الخمسة]

المشتري، وتخريج الرازي رحمه الله بخلافه، وقد استقصيناه في النكاح، وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمه الله، فلا نعيده.
فإنه يبدأ بيمينه أولا — أبو بكر

[٢- الاختلاف في جنس المهر]

ولو ادعى الزوجُ النكاحَ على هذا العبد، والمرأةُ تدعيه على هذه الجارية: فهو كالمسألة المتقدمة، إلا أن قيمة الجارية إذا كانت
[التي فيها الاختلاف في قدر المهر]

مثلَ مهرِ المثل: يكون لها قيمتُها دون عينها؛ لأن تملكها لا يكون إلا بالتراضي، ولم يوجد، فوجبت القيمة.
أي قيمة الجارية

[البحث الثالث: الاختلاف في الإجارة، وفيه ثلاث صور، الصورة الأولى: الاختلاف حال قيام المعقود عليه] — الترديد لمنع الخلو

وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه: تحالفا وترادًّا. معناه اختلفا في البدل أو في المبدل؛[1] لأن التحالف في البيع
هذا لفظ القدوري في «مختصره». (نت) — المنافع — أي في الأجرة. (ك)

قبل القبض على وفاق القياس على ما مر، والإجارةُ قبل قبض المنفعة نظيرُ البيع قبل قبض المبيع، وكلامنا قبل استيفاء المنفعة.
أي قبض المبيع — إشارة إلى قوله في أول الباب: «لأن البائع يدعي زيادة الثمن إلخ». (ب) — في كونهما عقد معاوضة يقبل الفسخ. (ع)

فإن وقع الاختلافُ في الأجرة: يبدأ بيمين المستأجر؛ لأنه منكر لوجوب الأجرة. وإن وقع في المنفعة: يبدأ بيمين المواجر،
أي لوجوب زيادة الأجرة، على حذف المضاف. (نت)

فأيهما نكل: لزمه دعوى صاحبه، وأيهما أقام البينة قُبِلَتْ، ولو أقاماها: فبينةُ المواجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة، وإن
لأنها أكثر إثباتا. (ب)

كان في المنافع: فبينةُ المستأجر أولى، وإن كان فيهما: قبلت بينةُ كلٍّ واحد منهما فيما يدعيه من الفضل. نحو أن يدعي هذا شهرًا
الاختلاف — [أي في المدة] — الاختلاف — أي في الأجرة والمنافع — المؤجر

بعشرةٍ، والمستأجرُ شهرين بخمسة: يقضى بشهرين بعشرة.
نظرا إلى كثرة الإثبات

---

**ثم التحكيم:** [أي ثم ذكر التحكيم بمهر المثل بعد التحالف.] **في الوجوه كلها:** أي فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج، أو أقل منه، أو مثل ما ادعته المرأة، أو أكثر منه، أو كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة، ففي هذه الوجوه الخمسة كلها يقدم التحالف عند أبي الحسن الكرخي رحمه الله؛ لأنهما اتفقا على أصل التسمية، فكانت التسمية صحيحة في أصلها، والتسمية الصحيحة تمنع المصير إلى مهر المثل، وإذا حلف تعذر العمل بالتسمية، فصارت التسمية كأن لم تكن، فيحكم مهر المثل. (الكفاية)

**لفائدة النكول:** لأن أول التسليمين عليه، فيكون أول اليمينين عليه، فالزوج بمنزلة المشتري، والمهر كالثمن، والبضع كالمبيع. (ملخص الحواشي)

**وتخريج الرازي إلخ:** فإنه لا يقول بالتحالف إلا في وجه واحد، وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهدا لأحدهما، بأن يكون أكثر مما أقر به الزوج وأقل مما ادعته المرأة، وأما إذا كان مهر المثل مثل ما يقول الزوج أو أقل فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مثل ما تقول المرأة أو أكثر: فالقول قولها مع يمينها، وهذا هو الأصح؛ لأن تحكيم مهر المثل ههنا ليس لإيجاب مهر المثل، بل لمعرفة من يشهد له الظاهر، ثم الأصل في الدعاوي أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه. (الكفاية) **وقد استقصيناه إلخ:** أي تخريج الرازي، «في النكاح»: أي في كتاب النكاح، «وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمه الله»: وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج إلا أن يأتي بشيء قليل، ومعناه: ما لا يتعارف مهرا لها على ما قال صاحب «الهداية» هناك. وفي رواية: إلا أن يأتي بشيء مستنكر، وتكلموا في تفسيره على ما مر بيانه في كتاب النكاح، «فلا نعيده»: أي فلا نعيد ذكر خلافه ههنا. (ملخص الحواشي)

**كالمسألة المتقدمة:** يعني أنه يحكم مهر المثل أولا، فمن شهد له فالقول له، وإن كان بينهما يتحالفان، وإليه مال فخر الإسلام رحمه الله، وهو تخريج الرازي، وأما على تخريج الكرخي فيتحالفان أولا، كما تقدم. (نتائج الأفكار) **في البدل:** [وأما إذا اختلفا في الأجل فليس التحالف فيه، بل القول قول من ينكر الزيادة. (نتائج الأفكار)] **أو في المبدل:** أي في المعقود عليه، وهو المنافع، بأن ادعى المؤجر أنه آجره شهرا، وادعى المستأجر أنه استأجره شهرين. (الكفاية) **نظير البيع إلخ:** فإن قيل: قيام المعقود عليه شرط، والمنفعة معدومة. قلنا: الدار أقيمت مقام المنفعة في حق إيراد العقد عليها، فكأنها قائمة تقديرا. (البناية) **المواجر:** هذا على غير القاعدة، والأصل أن يقال: المؤجر أو الآجر. (البناية)

---

(١) قوله: اختلفا في البدل أو المبدل: إشارة إلى الشرط الأول للتحالف، وهو الاختلاف في المعقود عليه أو به، وأما إذا اختلفا في الأجل فليس التحالف فيه، بل القول قول من ينكر الزيادة. (نتائج الأفكار)

[الصورة الثانية: الاختلاف بعد هلاك المعقود عليه، إشارة إلى الشرط الثاني، وهو قيام المنافع]

قال: وإن اختلفا بعد **الاستيفاء**: لم يتحالفا، وكان القول قول المستأجر. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ظاهر؛ لأن
القدوري في «مختصره». (نت) في الأجرة [الحكم الأول] [الحكم الثاني] أي عدم التحالف

**هلاك المعقود عليه** يمنع التحالفَ عندهما، وكذا على أصل محمد رحمه الله؛ لأن الهلاك إنما لا يمنع عنده في المبيع؛ لما أن له قيمةً
[تعليل للحكم الأول] أي ظاهر التحالف

تقوم مقامه، فيتحالفان عليها، ولو جرى التحالفُ ههنا، وفسخ العقد: فلا قيمة؛ لأن المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد، وتبين
القيمة أي عقد الإجارة تتقوم بالانفساخ

[تعليل للحكم الثاني]

أنه لا عَقْدَ، وإذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستحقُّ عليه.
[لانفساخه من الأصل] التحالف

[الصورة الثالثة: الاختلاف بعد هلاك بعض المعقود عليه]

وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه: تحالفا، وفسخ العقد فيما بقي، وكان القول في الماضي قول المستأجر؛ لأن
أي في الأجرة لأنه هو المدعى عليه

العقد ينعقد ساعةً فساعةً، **فيصير** في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداءُ العقد عليها، بخلاف البيع؛ لأن العقد فيه دفعة واحدة،
في الإجارة على حسب حدوث المنفعة. (نت) [فكان الاختلاف بالنسبة إلى ما بقي قبل استيفاء المنافع، وفيه التحالف. (ع)] ينعقد

فإذا تعذر في البعض تعذَّر في الكل.
الفسخ بالهلاك

[البحث الرابع: الاختلاف في قدر بدل الكتابة] [لعدم لزوم الكتابة، ولأن الإنكار من جانب وهو العبد لا من جانبين. (ش)]

قال: وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة: لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يتحالفان، وتفسخ الكتابة، وهو
أي القدوري في «مختصره». (نت) والقول للعبد مع يمينه

قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه عقدُ معاوضةٍ[1] يقبل الفسخَ، فأشبه البيع، والجامع: أن المولى يدعي بدلًا زائدًا ينكره العبدُ، والعبد
الكتابة لقدرة العبد على تعجيز نفسه عند الاختلاف في الثمن بينهما

يدعي استحقاقَ العتق[2] عليه عند أداء القدر الذي يدعيه، والمولى ينكره: فيتحالفان، كما إذا اختلفا في الثمن.
المولى العاقدان أي في ثمن المبيع

[متعلق بقوله: «مقابل». (نت)]

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن **البدل مقابل** بفكِّ الحجر في حق اليد والتصرف للحال، وهو[3] **سالم للعبد**، وإنما ينقلب مقابلا
أي بدل الكتابة أي في الحال لاتفاقهما على ثبوت الكتابة البدل

[حتى يقال: إنه اختلاف قبل القبض] [وإذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والإنكار، فيكون القول للمنكر، وهو العبد. (ت)]

للعتق **عند الأداء**، فقَبْلَه لا مقابلةَ، **فبقي اختلافا** في قدر البدل[4] لا غير، **فلا يتحالفان**.
[أي لا مقابلة بالعتق، وإلا لعتق قبل الأداء، وليس كذلك قطعا. (نت)] لأنه لا يكون بلا إنكار. (ك)

---

الاستيفاء [أي استيفاء المعقود عليه أي المنافع.] هلاك المعقود عليه: والمعقود عليه ههنا عرض، وهو المنفعة، والعرض لا يبقى زمانين. (العناية) أن له قيمة إلخ: لأن القيمة للعين قائمة مقام العين؛ لأن العين تتقوم بنفسها. أنه لا عقد: فحينئذ ظهر أنه لا قيمة للمنفعة، وإذا كان كذلك كان المبيع غير قائم، ولا الذي يقوم مقامه، فامتنع التحالف، فالقول للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستحق عليه، وأنه أنفع للأجير، ولأنه لو تحالفا ههنا انتفى العقد بالتحالف، فلا يمكن إيجاب شيء للأجير. (الكفاية) هو المستحق عليه: أي هو الذي استحق عليه، ومتى وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه، كذا في «الكافي». (نتائج الأفكار) وإن اختلفا. [هذا لفظ القدوري. (نتائج الأفكار)]

فيصير إلخ: أي العقد في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها، أي على كل جزء من المنفعة، فصار ما بقي من المنافع كالمنفرد بالعقد، فكان الاختلاف بالنسبة إليه قبل استيفاء المعقود عليه، وفيه التحالف. وأما الماضي فالقول فيه قول المستأجر؛ لأن الماضية هالكة، فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء، ولا تحالف فيه، فالقول قول المستأجر بالاتفاق. (نتائج الأفكار) البدل مقابل إلخ: وهذا لأن البدل لا بد له من مبدل، وليس في العبد سوى اليد والرقبة، فلو كان البدل مقابلا للرقبة في الحال لا مقابلا لليد تم العتق عند تمام العقد كما في البيع، فإن المشتري يملك رقبة المبيع عند تمامه، وليس كذلك، فتعين أن يكون في الحال مقابلا لليد، ثم ينقلب مقابلا للعتق عند الأداء، فقبله لا مقابلة. (العناية)

سالم للعبد: [فلا يدعي على المولى شيئا، فلا يكون المولى منكرا. (الكفاية)] عند الأداء: يعني إذا أدى بدل الكتابة ينقلب من كونه مقابلا بفك الحجر إلى كونه مقابلا بالعتق. (البناية)

فبقي اختلافا إلخ: فالعبد لا يدعي شيئا، بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة، والقول قول المنكر. (البناية) فلا يتحالفان: وإن أقام أحدهما بينة تقبل بينته؛ لأنه نوّر دعواه بها، وإن أقاما البينة كانت بينة المولى أولى؛ لأنها تثبت الزيادة، إلا أنه إذا أدى قدر ما أقام البينة عليه يعتق؛ لأنه أثبت الحرية لنفسه. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: لأنه عقد معاوضة: قلنا: لا نسلم أنه معاوضة مطلقا؛ لأن الكل مال المولى من وجه، فلا يكون في معنى البيع. (نتائج الأفكار)

(٢) قوله: والعبد يدعي استحقاق العتق: قلنا: غير مسلم؛ لأن العبد لا يدعي شيئا، بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة، والقول قول المنكر. (العناية بزيادة)

(٣) قوله: وهو: أي فك الحجر في حق اليد والتصرف. (نتائج الأفكار) (٤) قوله: فبقي اختلافا في قدر البدل: أي فبقي إنكارا من جانب، وهو يوجب الحلف لا التحالف.

[البحث الخامس: اختلاف الزوجين في متاع البيت]

قال: وإذا **اختلف الزوجان** في متاع البيت، **فما يصلح للرجال**: فهو للرجل، كالعمامة؛ لأن الظاهر شاهد له، **وما يصلح** للنساء: فهو للمرأة، **كالوقاية**؛ لشهادة الظاهر لها، **وما يصلح لهما**، كالآنية: فهو للرجل؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوي لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها؛ **لأنه يعارضه** ظاهرٌ **أقوى منه**. ولا فرق بين ما إذا كان الاختلافُ في حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرقة. فإن مات أحدُهما، واختلفت ورثته مع الآخر: فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما؛ لأن اليد للحي دون الميت. وهذا **الذي ذكرناه** قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يدفع إلى المرأة ما يُجَهَّزُ به مثلها، والباقي للزوج مع يمينه؛ لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز، وهذا أقوى، فيبطل به ظاهر يد الزوج، ثم في الباقي لا معارضَ لظاهره، فيعتبر، والطلاق والموت سواء؛ لقيام الورثة مقامَ مورثهم.

وقال محمد رحمه الله: ما كان للرجال فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة، وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته، **لما قلنا** لأبي حنيفة رحمه الله، **والطلاق والموت سواء؛ لقيام الوارث** مقامَ المورث.

وإن كان أحدُهما مملوكًا: فالمتاع للحر في حالة الحياة؛ لأن **يد الحر أقوى**، وللحي بعد الممات؛ لأنه لا يد للميت، فَخَلَتْ يدُ الحي عن المعارض، **وهذا** عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: العبد المأذون له في التجارة والمكاتب **بمنزلة الحر**؛ لأن لهما يدًا معتبرة **في الخصومات**.

---

**اختلف الزوجان:** أي ادعى كل واحد منهما أن الكل له. (البناية) **فما يصلح للرجال:** كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب فهو للرجل، أي القول فيها قول الزوج مع اليمين، إلا إذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال. (الكفاية) **وما يصلح للنساء:** كالخمار والدرع والملحفة والحلي فهو للمرأة، أي القول قولها فيها بشهادة الظاهر؛ إلا إذا كان الرجل صانعا أو يبيع ثياب النساء. (الكفاية) **كالوقاية:** وهي ما تشده المرأة على استدارة رأسها كالعصابة، سميت بها؛ لأنها تقي الخمار. (العناية) **وما يصلح لهما:** كالفرش والأمتعة والأواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود، فالقول للزوج فيه أيضًا؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، فكان الأموال كلها في يد الزوج. (الكفاية)

**لأنه يعارضه إلخ:** فجعلنا القول قولها، كرجلين اختلفا في ثوب، أحدهما لابسه، والآخر متعلق بكمه: فإن اللابس أولى. (الكفاية) **أقوى منه:** وهو يد الاختصاص بالاستعمال، فإن ما هو صالح للرجال فهو مستعمل للرجال، وما هو صالح للنساء فهو مستعمل للنساء. (العناية) **الذي ذكرناه إلخ:** يعني من حيث الجملة لا التفصيل، «قول أبي حنيفة رحمه الله»: لأن المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة؛ فإن كون ما يصلح للرجال فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالإجماع، فلا اختصاص له بذلك، وعلى هذا قوله: «وقال أبو يوسف: يدفع إلى المرأة إلخ» معناه مما يصلح لهما. (العناية) **لما قلنا إلخ:** أي من الدليل، وهو أن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول لصاحب اليد، وهذا بالنسبة إلى الحياة، وأما بالنسبة إلى الممات فقوله: **والطلاق والموت إلخ.** (العناية) **والطلاق والموت سواء:** فالحاصل: أنه لا خلاف فيما يصلح للرجال أنه للرجل في الطلاق، ولوارثه بعد موته، وكذا ما يصلح لها، وأما فيما يصلح لهما لا خلاف بين أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنه للزوج في الطلاق، وبعد موت الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله للمرأة. وعند محمد رحمه الله لوارث الزوج. وعند أبي يوسف رحمه الله: من المشكل ما يجهز به مثلها للمرأة، والباقي للزوج في حياته، وبعد وفاته لوارثه، وكذا بعد وفاتها ما يجهز به مثلها من المشكل لوارثها. (الكفاية)

**لقيام الوارث إلخ:** أي ورثة الزوج يقومون مقام الزوج؛ لأنهم خلفاؤه فيما له، فكما أن المشكل له في حياته مع يمينه فكذا كان القول لورثته. (البناية)

**يد الحر أقوى:** لأنها يد ملك، ويد المملوك ليست بيد ملك. (الكفاية) **وهذا:** أي ما ذكر من جواب المسألة بلا فصل بين العبد المحجور والعبد المأذون والمكاتب. (نتائج الأفكار)

**بمنزلة الحر:** والجواب: أن اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه، والحر في السكنى أصل دون المملوك، فلا تعارض. (العناية)

**في الخصومات:** حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في أيديهما قضى به بينهما؛ لاستوائهما في اليد، ولو كان في يد ثالث، وأقاما البينة استويا فيه: فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذا في متاع البيت. (البناية)

[فيه مسائل ثلاثة: دعوى الملك المطلق والمقيد والفعل]

# فصل فيمن لا يكون خصما[1]

[ألف: ادعاء المدعى عليه الملك لغيره] [١- دعوى المدعي الملك المطلق] [الفصل الأول: المعرفة الكاملة]

وإذا قال المدعى عليه: **هذا الشيء** أودعنيه فلان الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه، وأقام بينة[2] على ذلك:

هذا لفظ القدوري. (نت) [المسألة المخمسة] [أمان من كل وجه] [أمان من وجه وضمان من وجه] [ضمان من كل وجه]

[القول الأول: اندفاع الدعوى بشرطين: إقامة البينة والمعرفة المجملة] تعليل لمجموع المسائل المذكورة. (نت)

فلا خصومة بينه وبين المدعي. وكذا إذا قال: آجرنيه، وأقام البينة؛ لأنه أثبت بالبينة أن يده ليست بيد خصومة. وقال ابن

أي لا خصومة ذو اليد وكذا إذا قال: أعارني أو وكلني بحفظها. (ك) [وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم]

[القول الثاني: عدم اندفاع الدعوى مطلقا] [ق مس] [وبناء المتعذر متعذر. (ع)]

شُبْرُمَة:[3] لا تندفع الخصومة؛ لأنه تعذر إثبات الملك للغائب؛ لعدم الخصم عنه، ودفع الخصومة بناء عليه.

عبد الله، قاضي الكوفة وإن أقام البينة. (نت) أي عن الغائب؛ لأن الغائب لم يوكله بإثبات الملك له. (نت)

قلنا: مقتضى البينة شيئان: ثبوتُ الملك للغائب، ولا خَصْمَ فيه، فلم يثبت، ودفعُ خصومة المدعي، وهو خصم فيه، فيثبت،

أي الملك للغائب وبناء هذا على الشيء الأول ممنوع أي عن نفسه أي هذا الدفع

[احتراز من الشرط الأول: البينة] [القول الثالث: اندفاع الدعوى مطلقا]

وهو كالوكيل بنقل المرأة **وإقامتها البينةَ** على الطلاق، كما بينّا من قبل.[4] ولا تندفع بدون إقامة البينة، كما **قال ابن أبي ليلى**؛

إلى الزوج أي في باب الوكالة بالخصومة. (ك) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى

لأنه صار خصما بظاهر يده، فهو بإقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه، فلا يصدق إلا بحجة، كما إذا ادعى تحويل

فهو متهم في إقراره وفي نسخة: إلا بالحجة المدعى عليه

الدين عن ذمته إلى ذمة غيره.

أي بالحوالة فإنه لا يصدق إلا بحجة

[القول الرابع: التفصيل بين المتهم والصالح]

وقال أبو يوسف رحمه الله آخرا: إن كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا، وإن كان معروفًا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة؛ لأن

ذو اليد حين إقامة البينة أي تندفع الخصومة أصلا

أي مال رجل

المحتال من الناس قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه إياه، ويشهد عليه الشهود، **فيحتال** لإبطال حق غيره، فإذا اتهمه القاضي

سرا. (ع) علانية. (ع)

[الفصل الثاني: الجهالة الكاملة] بإجماع أئمتنا الثلاثة

به لا يقبله. ولو قال الشهود: أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة؛ لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعي، **ولأنه ما**

أي بالاحتيال [احتراز من الشرط الثاني: المعرفة. (ك)] أي أصلا لا بوجهه ولا باسمه ولا بنسبه. (ك) حيث لم يعرفوه. (ع) ذو اليد

**أحاله** إلى معين ليمكن المدعي من اتباعه، فلو اندفعت لتضرر به المدعي.

المدعي المعين الخصومة

[الفصل الثالث: معرفة من وجه جهالة من وجه] [القول الخامس: اندفاع الدعوى بشرطين: إقامة المدعى عليه البينة، ومعرفة الشهود الغائب معرفة كاملة]

ولو قالوا: نعرفه بوجهه، ولا نعرفه باسمه ونسبه: فكذا الجواب عند محمد رحمه الله للوجه الثاني، وعند أبي حنيفة رحمه الله: .........

الشهود أي لا تندفع الخصومة هو قوله: «لأنه ما أحاله إلى معين إلخ». (نت)

---

**فصل فيمن إلخ**: لما ذكر أحكام من يكون خصما شرع في بيان من لا يكون خصما؛ لمناسبة المضادة بينهما، وقدم الأول؛ لكون ذكره العمدة في المقام؛ لأن الكتاب كتاب الدعوى، وهي عبارة عن الخصومة، وأما ذكر الثاني فليتضح به الأول؛ إذ الأشياء تتبين بأضدادها. فإن قيل: الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصمًا أيضًا. قلنا: نعم، لكن لا من حيث القصد الأصلي. (نتائج الأفكار) **هذا الشيء إلخ**: صورته: دار أو ثوب في يد إنسان، ادعى رجل عليه أنها له، فقال ذو اليد: هذا الشيء إلخ: فلا خصومة بين ذي اليد الذي هو المدعى عليه وبين المدعي. (البناية) **وإقامتها البينة إلخ**: فإنها تقبل؛ لقصر يد الوكيل عنها، ولم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب. (البناية)

**قال ابن أبي ليلى**: فإنه قال باندفاعها بمجرد إقرار المدعى عليه للغائب بدون إقامة البينة، ووجه قوله أن ذا اليد أقر بالملك لغيره، والإقرار يوجب الحق بنفسه؛ لخلوه عن التهمة، فتبين أن يده يد حفظ، فلا حاجة إلى البينة. (نتائج الأفكار) **فيحتال إلخ**: فإنه إذا جاء المالك، وأراد أن يثبت ملكه، فيحتال ذلك المحتال لإبطال حق غيره -وهو المالك- بأن يقيم بينة على أن فلانا أودعه، فيبطل حقه، وتندفع الخصومة عنه. (البناية) **ولأنه ما أحاله إلخ**: فيه قصور؛ لأنه جعله دليلا مستقلا على المسألة الإجماعية مع أنه منقوض على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بالمسألة الآتية، وهي ما لو قال الشهود: نعرفه بوجهه، ولا نعرفه باسمه ونسبه، فإن الحكم المذكور يتخلف عنه هناك عندهما كما سيظهر، ثم إن الظاهر كان أن يقول المصنف: لأنهم ما أحالوه بدل قوله: «لأنه ما أحاله»؛ لأن المسألة في أن لا يعرفه الشهود لا في أن لا يعرفه ذو اليد كما لا يخفى، وتوجيه ما قاله المصنف: أن شهادة الشهود لما كانت لأجل ذي اليد نسب حالهم إليه. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: فصل فيمن لا يكون خصما: هذا الفصل مبني على أنواع ثلاثة لدعوى المدعي، ونوعين لجواب المدعى عليه، أما أنواع دعوى المدعي فدعوى الملك المطلق والمقيد ودعوى الفعل، وأما النوعان لجواب المدعى عليه، فالأول: ادعاؤه أن الملك لغيره، فلا يكون خصما فيه، ولهذا الادعاء صور خمسة، ولأجلها سميت المسألة الأولى من هذا الفصل المسألة المخمسة، الثاني: ادعاؤه أن الملك لنفسه، فيكون خصما. (٢) قوله: وأقام بينة: إشارة إلى الشرط الأول، وقوله: «على ذلك» أي على أن فلانا الغائب أودعه إلخ، إشارة إلى الشرط الثاني، وهو معرفة الشهود الغائبَ. (٣) قوله: ابن شبرمة: في القاموس: الشبرمة بالضم: السنورة وما انتثر من الحبل والغزل. (سعدي آفندي)

(٤) قوله: كما بينا من قبل: أي في باب الوكالة بالخصومة والقبض، فكذا فيما نحن فيه تقبل البينة؛ لدفع خصومة المدعي عن المدعى عليه، ولا تقبل في إثبات الملك للغائب. (نتائج الأفكار)

**تندفع**؛ لأنه أثبت ببينته أن العين وصل إليه من جهة غيره، حيث عرفه الشهود بوجهه، بخلاف الفصل الأول، فلم يكن يده يد خصومة، وهو المقصود، **والمدعي هو** الذي أَضَرَّ بنفسه، حيث نسي خصمه، أو أضره شهودُه دون المدعى عليه، **وهذه المسألة** مخمسة كتاب الدعوى،[١] وذكرنا **الأقوال الخمسة**.

وإن قال: **ابتعته** من الغائب: فهو خصم؛ لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما. وإن قال المدعي: غصبتَه مني، أو سرقتَه مني: لا تندفع الخصومة وإن أقام ذو اليد البينة على الوديعة؛ لأنه إنما صار خصما **بدعوى الفعل** عليه لا بيده، بخلاف دعوى الملك المطلق؛ لأنه خصم فيه باعتبار يده، حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد، ويصح دعوى الفعل.

وإن قال المدعي: سُرِق مني، وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان، وأقام البينة: لم تندفع الخصومة، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهذا استحسان. وقال محمد رحمه الله: تندفع؛ **لأنه لم يدع** الفعل عليه، فصار كما إذا قال: «غُصِبَ مني» على ما لم يسم فاعله. ولهما: أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة، والظاهر أنه هو الذي في يده، إلا أنه لم يعينه؛ **درءًا للحد** شفقة عليه، وإقامة لحِسْبة الستر، فصار كما إذا قال: سرقتَ، بخلاف الغصب؛ لأنه لا حد فيه، فلا يحترز عن كشفه.

وإذا قال المدعي: ابتعتُه من فلان، وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان ذلك: سقطت الخصومة بغير بينة؛ لأنهما لما توافقا على أن أصل الملك فيه لغيره، فيكون وصولها إلى ذي اليد من جهته، فلم يكن يده يد خصومة، إلا أن يقيم البينة أن فلانًا وكَّله بقبضه؛[٢] لأنه أثبت ببينته كونه أحقَّ بإمساكها.[٣]

---

**تندفع**: [للعلم حينئذ بيقين أن المدعي غير المودع.] **والمدعي هو إلخ**: جواب عن قول محمد رحمه الله: «لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي». (العناية) **وهذه المسألة إلخ**: يعني هذه المسألة من مسائل كتاب الدعوى من «الأصل» يسمى مخمسة؛ لما فيها من خمسة أوجه؛ لأن ذا اليد قال: هذه وديعة أو عارية أو إجارة أو رهن أو غصب، أو يسمى مخمسة؛ لأن فيها خمسة أقاويل. (البناية) **الأقوال الخمسة**: وهو قول ابن شبرمة وقول ابن أبي ليلى وقول أبي يوسف وقول محمد وقول أبي حنيفة رحمه الله. (نتائج الأفكار)

**ابتعته إلخ**: يعني إذا ادعى على ذي اليد عينا، فقال ذو اليد: اشتريتها من الغائب: لا تندفع الخصومة. (البناية) **بدعوى الفعل إلخ**: وهو الغصب، لا بيده، ألا ترى أن دعوى الغصب كما يصح على ذي اليد يصح على غير ذي اليد، حتى أن من ادعى على آخر أنه غصب عبده، وليس في يده عبد صحت دعوته، ويلزمه القيمة. (الكفاية)

**لأنه لم يدع إلخ**: أي لم يدع المدعي الفعل على ذي اليد، بل هذا دعوى الفعل على مجهول، وهي باطلة، فألحقت بالعدم. (البناية) **درءا للحد إلخ**: لأنا إذا جعلناه سارقا لا تندفع الخصومة عنه، ويقضي القاضي بالعين للمدعي، فمتى ظهر سرقته بعد ذلك لا بيقين لا يقطع يده؛ لأنه ظهرت سرقته بعد وصول المسروق إلى المالك، ولو لم نجعله سارقا تندفع الخصومة عنه، ولا يقضي بالعين للمدعي، فمتى ظهر سرقته بعد ذلك بيقين يقطع يده؛ لأنه ظهرت سرقته قبل أن يصل العين إلى المالك، فكان في جعله سارقا احتيالا للدرء، ولم يتعلق به عقوبة سوى الضمان. (الكفاية)

---

(١) قوله: وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى: إما لأن فيها خمسة أقوال لخمسة علماء الكوفة، وهي ١- قول ابن شبرمة ٢- وقول ابن أبي ليلى ٣- وقول أبي يوسف ٤- وقول محمد ٥- وقول أبي حنيفة رحمه الله، وإما لأن فيها خمس صور، وهي: ١- الإيداع ٢- والرهن ٣- والغصب ٤- والإجارة ٥- والإعارة. (نتائج الأفكار بزيادة)

(٢) قوله: إلا أن يقيم البينة أن فلانا وكله بقبضه: فإن قيل: يلزم حينئذ الحكم على الغائب بأنه وكله. قلنا: لا محذور فيه؛ فإن ما يدعى على الغائب -وهو التوكيل- سبب لما يدعى على الحاضر، وهو التسليم، وقد مر قبيل باب التحكيم أنه يجوز، فراجعه. (سعدي آفندي) (٣) قوله: بإمساكها: أي بإمساك العين المدعاة، فكأن المصنف رحمه الله قصد التفنن في هذين السطرين مرتين، حيث ذكّر الضمير أولا وأنثها ثانيا في موضعين، فمرجع الضمير المذكر الشيء المدعى، ومرجع الضمير المؤنث العين المدعاة. (نتائج الأفكار)

# باب ما يدعيه الرجلان(١)

[المقصد الأول: دعوى الخارجين على ثالث] [القيد الأول] [القيد الثاني] ثالث [القيد الثالث]

**قال: وإذا ادعى**(٢) اثنان عينًا(٣،٤) في يد آخر، كلُّ واحد منهما يزعم **أنها له**، وأقاما البينةَ: قضى بها بينهما. وقال الشافعي رحمه الله

[البحث الأول: دعوى الملك بدون بيان التأريخ، وفيه مسألتان، المسألة الأولى: دعوى الملك المطلق، وفيه صورتان، الصورة الأولى: دعوى في محل يقبل الاشتراك]

في قول: **تهاترتا**، وفي قول: يقرع بينهما؛ لأن إحدى البينتين كاذبة بيقين؛ لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة،

أي بين المدعيين، ويقضي لمن خرجت قرعته. (ت)

وقد تعذر التمييز، **فيتهاتران**، أو يصار إلى القرع؛ لأن النبي ﷺ أقرع فيه، وقال: «اللّٰهُمَّ أنت الحكم بينهما».*

أي تمييز العادلة من الكاذبة — رواه الطبراني في «معجمه الأوسط». (ت) — أي بين المدعيين اللذين ادعيا في أمة

ولنا: حديث تميم بن طرفة: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقة، وأقام كل واحد منهما البينة، فقضى بها بينهما

رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه». (ت) — وفي بعض الروايات: في بعير

نصفين،** **وحديث القرعة** كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ،*** ..........................

قلت: بينه الطحاوي. (ت)

---

باب ما يدعيه إلخ: لما فرغ عن ذكر حكم المدعي الواحد شرع في بيان حكم الاثنين؛ لأن الواحد قبل الاثنين. (العناية) قال: [ أي القدوري في «مختصره». (نتائج الأفكار)]

وإذا ادعى إلخ: إنما وضع المسألة في دعوى ملك العين؛ لأنهما لو تنازعا في نكاح امرأة، وأقام كل واحد منهما بينة أنها امرأته: لم يقض لواحد منهما بالاتفاق. وفي دعوى الخارجين؛ لأن الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد، وأقاما بينة: فبينة الخارج أولى. (الكفاية) أنها له: وضع المسألة في الملك المطلق؛ لأن في المقيد بالسبب المعين أو بالتأريخ تفصيلا وخلافا، كما سيجيء. (الكفاية) تهاترتا: أي البينتان، أي تساقطت وبطلت، مأخوذ من الهتر -بكسر الهاء- وهو السقط من الكلام والخطأ فيه، كذا في «المغرب». (الكفاية)

فيتهاتران: كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة، وآخران أنه أعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم، وذلك لأن تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة، فالتيقن أولى. (الكفاية)

وحديث القرعة إلخ: أي كان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحا، ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار؛ لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء، فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارا أيضا، بخلاف قسمة المال المشترك، فللقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة، وإنما يقرع تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه، فلا يكون ذلك في معنى القمار. (الكفاية)

---

(١) قوله: باب ما يدعيه الرجلان: هذا الباب يشتمل على المقاصد الثلاثة: ١- كل واحد منهما خارجان، ٢- أو أحدهما ذو يد والآخر خارج، ٣- كلاهما صاحب يد، وأفرد المصنف للمقصد الثالث فصلا مستقلا لأهميته، وسماه فصل في التنازع بالأيدي. (٢) قوله: وإذا ادعى إلخ: البحث الأول: دعوى الملك بدون بيان التأريخ، فيه مسألتان: ١- دعوى الملك المطلق، ٢- دعوى الملك المقيد. المسألة الأولى: دعوى الملك المطلق، أي دعوى الملك بلا بيان سبب، وفيه صورتان: الصورة الأولى: الدعوى في محل يقبل الاشتراك، وهي مقيدة بقيود ثلاثة، القيد الأول: دعوى ملك العين، وهذا احتراز من دعوى ملك النكاح، القيد الثاني: دعوى الخارجين، يشير إليه قوله: «في يد آخر»، القيد الثالث: دعوى الملك المطلق، يشير إليه قوله: «أنها له»؛ فإن اللام فيه للملك، وفي كل من محترز القيود تفصيل وخلاف، كما سيأتي. (٣) قوله: وإذا ادعى اثنان عينا: اعلم أن الرجلين إذا ادعيا عينا، وبرهنا، فلا يخلو: إما أن يدعيا ملكا مطلقا أو شراء أو إرثا، وكل قسم على ثلاثة أقسام: لأنه إما أن يكون المدعى في يد ثالث أو في أيديهما أو في يد أحدهما، وكل وجه على أربعة أقسام: لأنه إما أن لا يؤرخا، أو أرخا تأريخا واحدا، أو أرخا وتأريخ أحدهما أسبق، أو أرخ أحدهما دون الآخر، وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا، وقد عرف ذلك في موضعه. (الكفاية)

(٤) قوله: وإذا ادعى اثنان عينا إلخ: وجملة الكلام في هذا الباب: أن الدعوى ثلاثة أنواع: دعوى الملك ودعوى اليد ودعوى الحق، أما دعوى الملك فلا تخلو إما أن تكون من الخارج على ذي اليد، وإما أن تكون من الخارجين على ذي اليد، وإما أن تكون من صاحبي اليد أحدهما على الآخر، فإن كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد دعوى الملك، وأقاما البينة، فلا تخلو إما أن قامت البينتان على ملك مطلق عن الوقت، وإما أن قامتا على ملك موقت، وإما أن قامت إحداهما على ملك مطلق والأخرى على ملك موقت، وكل ذلك لا يخلو إما إن كانت بسبب وإما إن كانت بغير سبب. فأما إذا كانت الدعوى بسبب فالسبب على ثلاثة أقسام: الشراء والإرث والنتاج، أي السبب الاختياري وغير الاختياري والسبب الذي لا يتكرر. فإن كان ذلك بسبب فنقول: لا يخلو إما إن ادعيا الملك بسبب واحد من الإرث أو الشراء أو النتاج ونحوها، وإما إن ادعياه بسببين. كذا في «البدائع» باختصار.

---

* حديث: قال ﷺ: «اللهم أنت الحكم بينهما» حين أقرع في البينتين: الطبراني في «الأوسط» من حديث أبي هريرة: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فجاء كل واحد منهما بشهود عدول، وفي عدة واحدة، فساهم بينهم، وقال: «اللهم اقض بينهما»، وإسناده حسن، إلا أن أبا داود رواه من مرسل سعيد بن المسيب ولم يذكر أبا هريرة، وكذا أخرجه عبد الرزاق، وفيه: أن رسول الله ﷺ قضى أن الشهود إذا استووا أقرع بين الخصمين.

** قوله: روى تميم بن طرفة أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقة، وأقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين: أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من طريق سماك عنه، وهو مرسل، ووهم من نسبه لتخريج أبي داود في «المراسيل»، وقد أخرجه الطبراني من طريق سماك عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة، فوصله بإسنادين ضعيفين.

**وفي الباب** عن أبي هريرة نحوه، أخرجه إسحاق وابن حبان، وإسناده صحيح، وعن أبي موسى، أخرجه أحمد وأبو داود وأصحاب السنن، إلا أن الفرق بينه وبين الذي قبله: أن الأول فيه أن كلا منهما أقام بينة، وفي هذا ليس لواحد منهما بينة. وروى إسحاق من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى: جاء رجلان يختصمان إلى أبي الدرداء في فرس، أقام كل واحد البينة أنها نتجت عنده، فقضى به بينهما نصفين، ثم قال: ما أحوجكم إلى مثل سلسلة بني إسرائيل كانت تنزل فتأخذ بعنق الظالم.

*** قوله: كانت القرعة في أول الإسلام ثم نسخ: قلت: تلقاه عن الطحاوي، ولم يقم على ذلك دليلا مقبولا.•

---

• قوله: لم يقم على ذلك دليلا مقبولا: قول الحافظ هذا ليس على ما ينبغي؛ فإن الطحاوي لم يدَّعِ انتساخها مطلقا، وإنما ادعى انتساخ القضاء بها، وقد أقام على ذلك حجة قوية لا يدان لردها. (إعلاء السنن مختصرا: ١٥/٤٥٤)

[الصغرى] أي رآه يشتري فشهد أي رأى الآخر اليد فشهد [الكبرى]
ولأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بأن يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد، **فصحت الشهادتان،**
أي المجوز أي أحد جنسي الشهود [وكل شهادة لها مطلق كذلك فهي صحيحة.(نت)]

فيجب العملُ بهما ما أمكن، وقد أمكن بالتنصيف؛ إذ المحل يقبله، وإنما ينصف؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق.(١)
العمل التنصيف

[الصورة الثانية: دعوى الرجلين في محل لا يقبل الاشتراك، وهي مقيدة بقيود ثلاثة محذوفة]
قال: فإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة، وأقاما بينة: لم يقض بواحدة من البينتين؛ لتعذر العمل بهما؛ لأن المحل لا يقبل
أي القدوري في «مختصره». (نت) [القيود الثلاثة: ١- ادعيا النكاح معا، ٢- لم تقر لأحدهما، ٣- لم تكن في يد أحدهما بالنكاح الظاهر]

الاشتراك. قال: ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما؛ لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين. وهذا إذا لم يوقت البينتان، فأما
أي القدوري في «مختصره». (نت) أي الحكم المذكور أي لم يذكرا تأريخا

التأريخ [لما فيه من زيادة الإثبات. (نت)]
إذا وقتا **فصاحب الوقت** الأول أولى. وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة: فهي امرأته؛ لتصادقهما، وإن أقام الآخر البينةَ قضي
أي ذكر كل واحد منهما تأريخا [احتراز من القيد الثاني: عدم الإقرار لأحدهما] لأنه لا معارض له على الزوجية

بها؛ لأن **البينة أقوى** من الإقرار.

ولو تفرد أحدهما بالدعوى، والمرأة تجحد، فأقام البينة، وقضى بها القاضي، ثم ادعى آخرُ، وأقام البينة على مثل ذلك: لا يحكم
[احتراز من القيد الأول: الدعوى معا]

بها؛ لأن القضاء الأول قد صحَّ، **فلا ينقض** بما هو مثله،(٢) بل هو دونه، إلا أن يوقت شهودُ الثاني سابقا؛ لأنه ظهر الخطأ في
أي ببينة هذا الآخر فإنه لا يرفع المثل بالمثل. (ك) لاتصال القضاء بالأول دون الثاني. (ك) على ما وقته شهود الأول

الأول بيقين، وكذا إذا كانت المرأةُ في يد الزوج، ونكاحه ظاهر: لا يقبل بينة الخارج إلا على **وجه السبق**.
[احتراز من القيد الثالث: لم تكن في يد أحدهما] على النكاح بها

[المسألة الثانية: دعوى الملك المقيد أي دعوى الملك مع بيان السبب، وله صورتان. الصورة الأولى: الاتفاق في سبب الملك] [الحكم الأول: التخيير]
قال: ولو ادعى اثنان، كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبدَ، معناه من **صاحب اليد**، وأقاما بينة:(٣) فكل واحد منهما
أي القدوري في «مختصره». (نت) معنى قوله: «منه». (نت) من غير توقيت

الذي شهد به بينته. (ع) [والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم]
بالخيار: إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن، وإن شاء تركه؛ لأن القاضي يقضي بينهما نصفين؛ لاستوائهما في السبب،
[الحكم الثاني: التنصيف] [تعليل للحكم الثاني] ورجع على البائع بنصف ثمنه إن كان قد نقده. (ع) أي الشراء

[ومن تغير عليه شرط عقده خير]
فصارا كالفضوليين إذا باع كل واحد منهما من رجل، وأجاز المالك البيعين: يخير كل واحد منهما؛ لأنه تغير عليه شرط عقده،
فيقضي القاضي بينهما نصفين [تعليل للحكم الأول] وهو الرضا
[وقيل: هو اتحاد الصفقة. (نت)]

**فلعل رغبته** في تملك الكل، فيرده، ويأخذ كل الثمن لو أراد.

وفي نسخة: جميعه
وإن قضى القاضي به بينهما، فقال أحدهما: لا أختار النصف: لم يكن للآخر أن يأخذ جملته؛ لأنه صار مقضيا عليه ....
العبد العبد

---

**فصحت الشهادتان:** فإن صحة أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة؛ إذ لا علم للعباد بحقائق الأمور، وإنما يعتمد ظاهر الحال، وقوله: إن القاضي تيقن بكذب أحدهما ضعيف، فكل واحد منهما اعتمد شيئا أطلق له أداء الشهادة، وهو معاينة اليد لمن شهد له. (الكفاية) فصاحب الوقت إلخ: ولقائل أن يقول: قوله: «فصاحب الوقت الأول أولى» ليس بجلي؛ لأنه إنما يكون أولى إذا كان الثاني بعده بمدة لا تحتمل انقضاء العدة فيها، أما إذا احتملت ذلك فيتساويان؛ لجواز أن الأول طلقها، فتزوج بها الثاني. والجواب: أن ذلك إنما يعتبر إذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الأول، وليس الكلام في ذلك. (العناية) البينة أقوى: لأن البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة. (البناية)

**فلا ينقض:** أي لا ينقض القضاء بالبينة الثانية التي هي مثل الأولى، بل دونها؛ لأن الأولى تأكدت بالقضاء. (نتائج الأفكار) وجه السبق: أي إلا على وجه أن بينته شهدوا أن نكاحه قبل نكاح الأول، فحينئذ ينقض نكاح الأول؛ لظهور الخطأ فيه بيقين. (البناية) صاحب اليد: وإنما قيد به؛ لأن كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو إما أن يدعيا الشراء من واحد أو اثنين، فالحكم على التفصيل يجيء بعد هذا في الكتاب. (الكفاية) منهما: [أي من الاثنين اللذين ادعى كل واحد منهما أنه اشترى هذا العبد.]

**فلعل رغبته** إلخ: فإنه ما رضي بالعقد إلا ليسلم له كل المبيع، فإذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق الصفقة عليه. (البناية)

---

(١) قوله: لاستوائهما في سبب الاستحقاق: وهو الشهادة، فحاصل كلام المصنف أن مدار العمل بالشهادتين صحتهما لا صدقهما، فإنه مما لا يطلع عليه العباد. (نتائج الأفكار)

(٢) قوله: فلا ينقض بما هو مثله: وهذا لأن في الظنيات لا ينقض المثل بالمثل، ولهذا لا يهدم الرأي بالرأي. (نتائج الأفكار)

(٣) قوله: وأقاما بينة: أي من غير توقيت، وهذا قيد أول. قبل قضاء القاضي بالنصف، وهذا قيد ثان. ولم يكن مع أحدهما قبض، وهذا قيد ثالث.

أحدهما

في النصف، فانفسخ البيع فيه، وهذا لأنه خصم فيه؛ لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه، بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير

أي لا أختار النصف — أي في النصف

[انتفاء المانع] [وجود المقتضي]

القاضي، حيث يكون له أن يأخذ الجميع؛ لأنه يدعي الكل، ولم يفسخ سببه، والعود إلى النصف للمزاحمة، ولم يوجد، ونظيره

وهو القضاء عليه. (ع) — أي الشراء

تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء، ونظير الأول تسليمه بعد القضاء.

[الكبرى] [الصغرى] [احتراز من القيد الأول: عدم التوقيت] [التوقيت من الجانبين]

ولو ذكر كل واحدٍ منهما تأريخًا، فهو للأول منهما؛ لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد، فاندفع الآخر به. ولو

[ومن أثبت دعواه من غير منازعة يندفع به دعوى الآخر] — العبد — هذا لفظ القدوري في «مختصره». (نت)

[التوقيت من جانب]

وقتت إحداهما، ولم توقت الأخرى: فهو لصاحب الوقت؛ لثبوت الملك في ذلك الوقت، واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده،

أي قبل هذا الوقت — أي ملك صاحب الوقت

[احتراز من القيد الثالث: عدم القبض] [عدم التوقيت من الجانبين]

فلا يقضى له بالشك. وإن لم يذكرا تأريخًا ومع أحدهما قبض: فهو أولى، ومعناه: أنه في يده؛[1] لأن تمكنه من قبضه يدل على

أي شهود الخارج — أي العبد في يده معاينة في الحال. (ك) — العبد — هذا لفظ القدوري في «مختصره». (نت) — أي للآخر

سبق شرائه، ولأنهما استويا في الإثبات، فلا ينقض اليد الثابتة بالشك، وكذا لو ذكر الآخر وقتًا لما بينا، إلا أن يشهدوا أن شراءه

من أن تمكنه من قبضه إلخ — الخارج — أي القابض أولى — [وللقابض أمر مرجح، وهو يده. (نت)] — المدعيين — [ق مص]

كان قبل شراء صاحب اليد؛ لأن الصريح يفوق الدلالة.

فينقض به اليد

[الصورة الثانية: الاختلاف في سبب الملك، وله أمثلة ستة، المثال الأول: الاختلاف في المعاوضة والتبرع: الشراء والهبة]

قال: وإن ادعى أحدهما شراء، والآخر هبة وقبضًا، معناه: من واحد، وأقاما بينة، ولا تأريخ معهما: فالشراء أولى؛ لأن

حالية — أي القدوري في «مختصره». (نت)

البائع والمشتري — [عطف على قوله: «لكونه معاوضة من الجانبين» لا على قوله: «لأن الشراء أقوى». (نت)]

الشراء أقوى؛[2] لكونه معاوضة من الجانبين، ولأنه يثبت الملك بنفسه، والملك في الهبة يتوقف على القبض، وكذا الشراء

[المثال الثاني: الاختلاف في الشراء والصدقة] — بخلاف الهبة فإنها ليست بمعاوضة — الشراء — من الهبة

[وجود المقتضي] [المثال الثالث: الاختلاف في الهبة والصدقة أي في نوعي التبرع]

والصدقة مع القبض لما بينا. والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما؛ لاستوائهما في وجه التبرع، ........

والافتقار إلى القبض. (ك) — على التناصف — أي ادعى أحدهما هبة وقبضا والآخر صدقة وقبضا تاما وأقاما بينة

---

**البيع فيه:** أي في هذا النصف، والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديد ولم يوجد. فإن قيل: هو مدع، فكيف يكون مقضيا عليه؟ أجاب عنه بقوله: «وهذا لأنه خصم فيه» أي في النصف المقضي به، لظهور إلخ. (نتائج الأفكار) **لولا بينة صاحبه:** يعني لولا بينة صاحبه لظهر استحقاقه في الكل، وقد انفسخ بقضاء القاضي، فلا يعود إلا بإنشاء جديد. (البناية) **حيث يكون له إلخ:** يشير إلى أن الخيار باقٍ، وذكر بعض الشارحين نافلا عن «مبسوط شيخ الإسلام خواهر زاده»: لا خيار له، وهو الظاهر. (العناية)

**ونظيره إلخ:** أي نظير ما إذا قال أحد المدعين: لا أختار الأخذ، قبل تخيير القاضي حيث يكون للآخر أخذ الجميع: تسليم أحد الشفيعين، يعني إذا سلم أحدهما قبل القضاء يقضي للآخر بجميع الدار، وإن سلم بعد القضاء لا يكون للآخر إلا نصف الدار، وهو معنى قوله: «ونظير الأول إلخ». (البناية) **منهما:** أي من الاثنين اللذين ادعى كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد، وأقام كل منهما بينة بالتأريخ. (البناية) به: [أي بإثبات الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد.] **ومعناه إلخ:** [أي معنى قوله: «ومع أحدهما قبض»] إنما احتاج إلى التفسير بهذا؛ لأن قوله: «ومع أحدهما قبض» يجوز أن يحمل على أن يكون معناه: أثبت قبضه بالبينة فيما مضى من الزمان، وهو في الحال في يد البائع. (البناية)

**لأن تمكنه إلخ:** مراده: أن تمكن أحدهما من قبض المدعي يدل على كون شرائه إياه سابقا؛ إذ لو كان شراء غير القابض إياه سابقا لما تمكن القابض من قبضه؛ فإنه يصير حينئذ ملكا لغير القابض، والإنسان لا يتمكن عادة من قبض ملك الغير، بل إنما يتمكن من قبض ملك نفسه، فلما تمكن القابض من قبضه دل تمكنه على سبق شرائه. (نتائج الأفكار)

**لأن الصريح إلخ:** يعني أن تقدم عقد الخارج حينئذ يثبت بصريح شهوده، وتقدم عقد الآخر بالدلالة حيث دل تمكنه من قبضه على سبق شرائه كما مر، ولا عبرة للدلالة في مقابلة الصريح. (نتائج الأفكار) **معناه من واحد:** احتراز عما إذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من رجل آخر، فيكون بينهما نصفين، ولا أولوية للشراء على الهبة حينئذ على ما سيجيء بعد هذا في قوله: «ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره» إلى أن قال: «قضي بينهم أرباعا». والفرق هو: أنهما إذا ادعيا الشراء والهبة من واحد لا يحتاجان إلى إثبات الملك لمن ملكهما؛ فإنه ثابت بتصادقهما، وإنما الحاجة في إثبات سبب الملك عليه، وفي إثبات سبب الملك لنفسهما الشراء أقوى من الهبة، أما إذا ادعيا الشراء والهبة من اثنين فهما محتاجان إلى إثبات الملك لمن ملكهما، وينتصب كل واحد منهما خصما عمن ملكه في إثبات الملك له أولا ثم لنفسه، والحجتان في إثبات الملك لهما سواء، فيقضى به بينهما كذلك. (ملخص الحواشي) **وكذا الشراء إلخ:** ادعى أحدهما الشراء والآخر ادعى الصدقة مع القبض، فالشراء أولى. (البناية)

**لما بينا:** [إشارة إلى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى. (العناية)]

---

(١) قوله: ومعناه أنه في يده: قال في «البحر»: ولي إشكال في عبارة الكتاب، هو أن أصل المسألة مفروض في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث، فإذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسألة. وقال في «الشامية»: والحق أنها مسألة أخرى، وكان ينبغي إفرادها.

(٢) قوله: لأن الشراء أقوى: فكانت بينة الشراء مثبتة للأكثر فكانت أولى؛ لأن البينات تترجح بكثرة الإثبات. (نتائج الأفكار)

ولا ترجيحَ(١) باللزوم؛(٢) لأنه يرجع إلى المآل، والترجيح لمعنى قائم في الحال، وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح، وكذا فيما يحتملها عند البعض؛ لأن الشيوع طارئ، وعند البعض: لا يصح؛ لأنه تنفيذ الهبة في الشائع.

قال: وإذا ادعى أحدهما الشراءَ، وادعت امرأة أنه تزوجها عليه: فهما سواء؛ لاستوائهما في القوة؛ فإن كل واحد منهما معاوضة، يثبت الملك بنفسه، وهذا عند أبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: الشراء أولى، ولها على الزوج القيمة؛ لأنه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء؛ إذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح، وتجب قيمتُه عند تعذر تسليمه.

وإن ادعى أحدهما رهنا وقبضًا، والآخر هبة وقبضًا، وأقاما بينة: فالرهن أولى. وهذا استحسان، وفي القياس: الهبة أولى؛ لأنها تثبت الملك، والرهن لا يثبته. وجه الاستحسان: أن المقبوض بحكم الرهن مضمون، وبحكم الهبة غير مضمون، وعقد الضمان أقوى، بخلاف الهبة بشرط العوض؛(٣) لأنه بيع انتهاء، والبيع أولى من الرهن؛ لأنه عقد ضمان، يثبت الملك صورة ومعنى، والرهن لا يثبته إلا عند الهلاك معنًى لا صورة، فكذا الهبة بشرط العوض.

وإن أقام الخارجان البينة على الملك والتأريخ: فصاحبُ التأريخ الأقدم أولى؛ لأنه أثبت أنه أول المالكين، فلا يتلقى الملك إلا من جهته، ولم يتلق الآخرُ منه. قال: ولو ادعيا الشراءَ من واحد، معناه من غير صاحب اليد، وأقاما البينة على تأريخين: فالأول أولى؛ لما بينا أنه أثبته في وقت لا منازع له فيه.

---

**ولا ترجيح إلخ:** جواب سؤال مقدر، هو أنا لا نسلم التساوي؛ فإن الصدقة لازمة، لا تقبل الرجوع، دون الهبة. وحاصل الجواب: أن الترجيح باللزوم يرجع إلى المآل، أي يظهر أثره في ثاني الحال؛ إذ اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل، ولا ترجيح باللزوم بما يرجع إلى المآل؛ لأن الترجيح إنما يكون بمعنى قائم في الحال. (العناية)

**الشيوع طارئ:** فإن كل واحد يثبت استحقاقه في الكل، إلا أنه لأجل المزاحمة سلم له البعض؛ فالشيوع طارئ، فلا يبطل الهبة. (البناية) **لأنه تنفيذ إلخ:** فصار كما لو أقام الرجلان البينة على الارتهان فلا يصح؛ لأن ارتهان المشاع لا يجوز، كذا هذا. (ملخص الحواشي) **فهما سواء:** يقضى بالعبد بينهما، وللمرأة على زوجها نصف القيمة، ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن إن كان نقده إياه. (العناية) **معاوضة:** فإن قيل: الشراء مبادلة المال بالمال، ويوجب الضمان في العوضين، والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال، غير موجب للضمان في المنكوحة، فالشراء أقوى. قلنا: النكاح أقوى؛ لأن الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متأكدا حتى لا تبطل بالهلاك قبل التسليم، بخلاف الملك في المشترى، ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض، بخلاف المشترى. (الكفاية) **أمكن العمل إلخ:** أي متى قلنا بسبق النكاح بطل البيع، فإذا كان كذلك قلنا بسبق الشراء؛ لأنه يفضي إلى تصحيح البينتين جميعا، فكان الشراء أولى، ووجب للمرأة على الزوج قيمة ذلك؛ لأن من تزوج امرأة على عبد الغير صح، ووجبت القيمة، فكذلك ههنا. (البناية) **تثبت الملك:** أي لأن الهبة تثبت ملك العين، والرهن لا يثبته، فكانت البينة المثبتة لملك العين أكثر إثباتا، فكان أولى. (الكفاية) **وعقد الضمان أقوى:** وهذا لأنه يثبت البدلين: المرهون والدين، والهبة لا تثبت إلا بدلا واحدا، فكانت أكثر إثباتا، فصار كالشراء مع الهبة. (الكفاية) **وإن أقام إلخ:** صورته: ادعى اثنان على آخر في عين، وأقام كل منهما بينة على الملك، يعني بأنه ملكه مطلقا. (البناية)

**معناه إلخ:** كأنه قيد بقوله: «معناه: من غير صاحب اليد»؛ كيلا يلزم التكرار؛ لأنه قال أولا: ولو ادعى اثنان كل منهما أنه اشترى منه هذا العبد، معناه: من صاحب اليد، ورتب عليه الأحكام، وذكر من جملتها هذا الحكم المذكور ههنا، فثبت بذلك أنه لا فرق بين أن يدعيا الشراء من صاحب اليد أو من غيره في هذا الحكم. (الكفاية)

**لا منازع له:** فكان استحقاقه ثابتا من ذلك الوقت، وأن الآخر اشتراه من غير المالك، فكان باطلا. (العناية)

---

(١) قوله: ولا ترجيح: أي لا ترجيح للصدقة على الهبة بدليل أن الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة. (نتائج الأفكار) (٢) قوله: ولا ترجيح باللزوم: فإن قيل: ظهور الأثر في ثاني الحال إنما هو لقوة العقد في الحال، فيثبت المطلوب. قلنا: لا نسلم، بل الحصول الأجر للمتصدق، وهو كوصول العوض للواهب، فتأمل. (سعدي آفندي)

(٣) قوله: بخلاف الهبة بشرط العوض: يعني لا ترد الهبة بشرط العوض نقضا حيث كانت أولى من الرهن. (نتائج الأفكار)

[٣- دعوى الملك المقيد من مملك مختلف]

وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر، وذكرا تأريخا: فهما سواء؛ لأنهما يثبتان الملكَ لبائعهما، فيصير كأنهما حضرا، ثم يخير كل واحد منهما، كما ذكرنا من قبل.

ولو وقتت إحدى البينتين وقتًا، ولم توقت الأخرى: قضى بينهما نصفين؛ لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك؛ لجواز أن يكون الآخر أقدم، بخلاف ما إذا كان البائع واحدا؛ لأنهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى إلا من جهته، فإذا أثبت أحدهما تأريخا يحكم به، حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره.

[الاختلاف في سبب الملك]

ولو ادعى أحدهما الشراءَ من رجل، والآخرُ الهبةَ والقبضَ من غيره، والثالثُ الميراثَ من أبيه، والرابعُ الصدقةَ والقبضَ من آخر: قضى بينهم أرباعا؛ لأنهم يتلقون الملكَ من باعتهم، فيجعل كأنهم حضروا، وأقاموا البينة على الملك المطلق.

[المقصد الثاني: دعوى كل من الرجلين على الآخر، أحدهما خارج والآخر صاحب يد] [١- ذكر الوقت من الجانبين]

[الصورة الأولى: دعوى كل من الخارج وصاحب اليد الملك المطلق]

قال: فإن أقام الخارج[١] البينة على ملك مؤرخ، وصاحب اليد بينة على ملك أقدم تأريخا: كان أولى، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهو رواية عن محمد رحمه الله. وعنه رحمه الله: أنه لا يقبل بينة ذي اليد، رجع إليه؛ لأن البينتين قامتا على مطلق الملك، ولم يتعرضا لجهة الملك، فكان التقدم والتأخر سواء. ولهما: أن البينة مع التأريخ متضمنة معنى الدفع؛ فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت فثبوتُه لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته، وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة. وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في أيديهما، والمعنى ما بينا.

[المسألة ثلاثية: ألف: أحدهما ذو اليد والآخر خارج] [٢- ذكر الوقت من جانب واحد]

ولو أقام الخارج وذو اليد البينةَ على ملك مطلق، ووقتت إحداهما دون الأخرى: فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: الخارج أولى، وقال أبو يوسف رحمه الله -وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله-: صاحب الوقت أولى؛ لأنه أقدم، ..........

---

أقام كل واحد إلخ: أي أقام أحدهما على الشراء من زيد مثلا، والآخر على الشراء من عمرو. (البناية) وذكرا تأريخا: أي ذكرا تأريخا واحدا، وأما لو ذكرا تأريخين فالسابق أولى؛ لإثبات الملك لبائعه في وقت لا ينازعه الآخر فيه، ويرجع الآخر بالثمن على بائعه؛ لاستحقاق المبيع من يده. (نتائج الأفكار) كأنهما حضرا: أي كأن البائعين حضرا، وادعيا، وأرخا تأريخا واحدا. (نتائج الأفكار) من قبل: وهو قوله: «وكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن، وإن شاء ترك». (الكفاية) حتى يتبين إلخ: لأن الشراء أمر حادث، والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات ما لم يتبين وقته على ما هو القاعدة المقررة عندهم، فشراء غير الموقت يضاف إلى أقرب الأوقات، وهو الحال، فيتأخر عن شراء الموقت حكما. (نتائج الأفكار) من باعتهم: وفي بعض النسخ: «من بائعهم»، وكلاهما بطريق التغليب؛ لأن البائع واحد من المملكين الأربعة، فكان المراد منه من مملكيهم. وفي بعض النسخ: «من ملقيهم» استدلالا بلفظ «يتلقون». (نتائج الأفكار) الملك المطلق: [فإنهم استووا في دعوى الملك، وقد أثبتوه بالحجة، فيوزع بينهم.] لأن البينتين إلخ. بيانه: أنه لما لم يتعرض البينتان لجهة الملك جاز أن يكون جهة الملك -أي سببه- في حق صاحب التأريخ المؤخر أقدم في نفس الأمر، فيكون صاحب التأريخ المؤخر أسبق من الآخر في الملك؛ لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الآخر، بخلاف ما إذا قامت البينتان بالتأريخ على الشراء، وإحداهما أسبق من الأخرى حيث كان الأسبق أولى؛ لتعرضه لسبق سبب ملك أحد المشتريين، وهو الشراء، فلم يبق احتمال أن يكون الآخر أسبق في الملك. (نتائج الأفكار) ولم يتعرضا إلخ: احترز به عما إذا قامت البينتان على شراء مؤرخ، وأحدهما أسبق تأريخا من الأخرى: فالأسبق أولى رواية واحدة فيما إذا كان البائع واحدًا، وفيما إذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب، فما ذكر في «الهداية» يشير إلى أنه لا عبرة لسبق التأريخ، وفي «المبسوط» ما يدل على أن أسبق التأريخين أولى في ذلك. (الكفاية) معنى الدفع: أي دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تصح إلا بعد إثبات تلقي الملك من جهته. (الكفاية)
على الدفع: كبينة المرأة والعبد والأمة بالطلاق والعتاق على الوكيل بنقلهم؛ لقصر يد الوكيل عنهم. (الكفاية) مقبولة: فإن من ادعى على ذي اليد عينا، وأنكر ذو اليد ذلك، فأقام البينة أنه اشتراه منه: تندفع الخصومة. (نتائج الأفكار) لو كانت الدار إلخ: فعندهما: الدار لصاحب الوقت الأقدم، وعند محمد رحمه الله: يبطل التقدم، ويكون الدار بينهما؛ لأن كل واحد منهما خارج وذو اليد، ففيما في يده ذو اليد وفيما في يد صاحبه خارج، فيأخذ كل واحد منهما ما في يد صاحبه. (الكفاية)
لأنه أقدم: لأنه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت تعينا، ومن لم يوقت يثبت للحال، وفي ثبوته في وقت تأريخ صاحبه شك، فلا يعارضه. (الكفاية)

وصار **كما في دعوى** الشراء إذا أرخت إحداهما كان صاحب التأريخ أولى. ولهما: أن بينة ذي اليد إنما تقبل لتضمنها معنى الدفع، ولا دفع ههنا حيث **وقع الشك** في التلقي من جهته، وعلى هذا **إذا كانت الدار** في أيديهما.

أي دفع بينة الخارج. (ك) لأنه إنما يكون إذا تعين التلقي من جهته، وههنا لم يتعين حيث إلخ [ب: كلاهما ذو اليد]

ولو كانت في يد ثالث، والمسألة بحالها: فهما سواء عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: الذي وقت أولى، وقال محمد ﷺ: الذي أطلق أولى؛ لأنه ادعى أولية الملك بدليل **استحقاق الزوائد ورجوع الباعة** بعضهم على البعض، ولأبي يوسف ﷺ: أن التأريخ يوجب الملكَ في ذلك الوقت بيقين، والإطلاق يحتمل غير الأولية، والترجيح باليقين، كما لو ادعيا الشراء.

[ج: كلاهما غير ذي اليد] أي وقتت بينة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الأخرى. (ك) [فكان مدعيا للملك من الأصل، وملك الأصل أولى من التأريخ. (ع)] عند استحقاق الملك [الصغرى] [الكبرى] [أي التأريخ متيقن، والإطلاق محتمل، والمتيقن راجح على المحتمل] من غير التأريخ [بالتأريخ] وأرخ أحدهما دون الآخر كان صاحب التأريخ أولى. (ب)

ولأبي حنيفة ﷺ: أن التأريخ يضامُّه احتمالُ **عدم التقدم**، فسقط اعتبارُه، فصار كما إذا أقاما البينة على ملك مطلق، **بخلاف الشراء**؛ لأنه أمر حادث، فيضاف إلى أقرب الأوقات، فيترجح جانب صاحب التأريخ.

ولم يؤرخا كان بينهما يزاحمه [وهو الحال. (نت)] الشراء

[الصورة الثانية: دعوى كل من الخارج وصاحب اليد الملك المقيد بسبب لا يتكرر]

قال: وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج: فصاحب اليد أولى؛ لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا، **وترجحت** بينة ذي اليد باليد، فيقضى له، وهذا **هو الصحيح**، خلافا لما يقوله عيسى بن أبان ﷺ: إنه تتهاتر البينتان، ويترك في يده **لا على طريق القضاء**، **ولو تلقى** كل واحد منهما الملكَ من رجل، وأقام البينة على النتاج عنده: فهو بمنزلة إقامتها على النتاج في يد نفسه.

أي القدوري في «مختصره». (نت) أي النتاج أي على أن هذه الدابة نتجت وولدت عنده أي بينة ذي اليد وهو أولية الملك بالنتاج البينتان [أي لا على طريق قضاء الاستحقاق، بل على طريق قضاء الترك. (نت)] أي ما ذكر من القضاء لذي اليد المتنازع فيه بل لعدم القضاء بالخارج أي من الخارج وذي اليد. (ك) أي عند من يتلقى منه. (ع) [فيقضى به لذي اليد. (نت)]

---

**كما في دعوى** إلخ: يعني إذا ادعيا الشراء من بائع واحد، وأرخ أحدهما دون الآخر: فحينئذ يقضى للمؤرخ، وأما إذا ادعيا الشراء من بائعين، فوقت إحداهما دون الأخرى: قضي بينهما نصفين. (الكفاية) **وقع الشك** إلخ: لأن بذكر تأريخ أحدهما لم يحصل اليقين بأن الآخر تلقاه من جهته؛ لإمكان أن الأخرى لو وقتت كان أقدم تأريخا، بخلاف ما إذا أرخا وكان تأريخ ذي اليد أقدم، كما تقدم. (العناية) **إذا كانت الدار** إلخ: وأقاما البينة على الملك المطلق، فوقتت بينة أحدهما دون بينة الآخر، فلا عبرة بالتأريخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خلافا لأبي يوسف ﷺ، فإنه يقول: الذي وقت أولى. (نتائج الأفكار) **استحقاق الزوائد**: [يعني إذا أدعى رجل ملكا مطلقا كانت الزوائد كلها له. (البناية)]

الزوائد: [أي الزوائد المتصلة والمنفصلة كالأولاد والأكساب. (الكفاية)] ورجوع الباعة إلخ: أي بدليل رجوع الباعة بعضهم على بعض، فإن من أقام بينة على مطلق الملك في جارية مثلا استحقها وزوائدها، ويرجع باعتها بعضهم على بعض، فكان مدعي مطلق الملك مدعيا للملك من الأصل، وملك الأصل أولى من التأريخ. (نتائج الأفكار)

**عدم التقدم**: [وهذا لأن الذي لم يؤرخ كما احتمل أن يكون متأخرا عنه احتمل أن يكون سابقا على تأريخ صاحبه. (الكفاية)]

**بخلاف الشراء** إلخ: جواب عن قول أبي يوسف ﷺ: «كما لو ادعيا الشراء»، ومعناه: أنهما لما اتفقا على الشراء اتفقا على الحدوث، ولا بد للحدوث من التأريخ، فيضاف إلخ. (العناية)

أولى: سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده، أما قبله فظاهر، وأما بعده فلأن ذا اليد لم يصر مقضيا عليه؛ لأن بينته في نفس الأمر دافعة لبينة الخارج؛ لأن النتاج لا يتكرر، فإذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا إلى حجة، فلا يكون معتبرا. (نتائج الأفكار)

**وترجحت** إلخ: ثم اعلم أن بينة ذي اليد إنما تترجح على بينة الخارج على النتاج إذا ادعى الخارج الملك المطلق إذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد، نحو الغصب أو الوديعة أو الإجارة أو الرهن أو ما أشبه ذلك، وأما إذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج أولى. (الكفاية) **هو الصحيح**: وجه الصحة: أن محمدا ﷺ ذكر في خارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتاج: أنه يقضى به بينهما نصفين، ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد. (الكفاية)

**لا على طريق القضاء**: لأن القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين؛ لأن نتاج دابة من دابتين غير متصور، فصار كأنهما لم يقيما بينة، ولو لم يقيما بينة يقضي لصاحب اليد قضاء ترك.

قلت: لا معنى لذلك؛ لأن الشهادة على النتاج ليست بمعاينة الانفصال من الأم، بل برؤية الفصيل يتبع الناقة، وكل واحد من الفريقين اعتمد سببا ظاهرا لأداء الشهادة، فيجب العمل بهما، ولا يصار إلى التهاتر بمنزلة شهادة الفريقين على الملكين حيث لا يتهاتر البينتان مع أن العين الواحد لا يتصور أن يكون مملوكا لشخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بكماله، ولكن لما وجد القاضي بشهادة كل واحد من الفريقين محملا يطلق له أداء الشهادة بأن عاين أحد الفريقين أحد الخصمين باشر سبب الملك، وعاين الفريق الآخر يتصرف فيه تصرف الملاك قبل شهادة الفريقين، كذا ههنا. (ملخص الحواشي)

**ولو تلقى** إلخ: صورة المسألة: عبد في يد رجل، ادعاه رجل آخر: أنه عبده، اشتراه من فلان، وأنه ولد في ملك ذلك الفلان الذي باعه، وأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينة على أنه عبده، واشتراه من فلان، يريد رجلا آخر، وأنه قد ولد في ملك فلان الذي باعه: قضي لذي اليد؛ لأن كل واحد خصم في إثبات نتاج بائعه كما هو خصم في إثبات ملك بائعه، ولو حضر البائعان، وأقاما البينة على الخارج، كان ذو اليد أولى، فهذا مثله. (البناية)

[الصورة الثالثة: دعوى أحدهما الملك المطلق والآخر الملك المقيد بسبب لا يتكرر]

ولو أقام أحدهما البينة على الملك، والآخر على النتاج:(١) فصاحب النتاج أولى، أيُّهما كان؛ لأن بينته قامت على أوّلية الملك، فلا يثبت الملك للآخر إلا بالتلقي من جهته، وكذلك إذا كان الدعوى بين خارجين، فبينة النتاج أولى لما ذكرنا.

أي سواء كان صاحب اليد أو الخارج — من أنه يدل على أولية الملك — بأن يدعي أحدهما الملك والآخر النتاج. (نت) — والفرض أن الآخر لم يتلق منه. (نت)

[المسألة الضمنية: دعوى الثالث بعد القضاء بسبب لا يتكرر لصاحب اليد] [مستثنى منه] [مستثنى] [تعليل للمستثنى منه]

ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد، ثم أقام ثالثٌ البينةَ على النتاج: يقضي له، إلا أن يعيدها ذو اليد؛ لأن الثالث لم يصر مقضيا عليه(٢) بتلك القضية، وكذا المقضي عليه بالملك المطلق إذا أقام البينة على النتاج: تقبل، وينقض القضاء به؛ لأنه بمنزلة النص،(٣) والأول بمنزلة الاجتهاد.

الخارج — أي للثالث — البينة — الخارج — [تعليل للمستثنى] — السابقة — ذي اليد — الأول — والاجتهاد ينقض بالنص

معطوف على قوله: «وإن أقام الخارج»

قال: وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة، كغزل القطن، وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر؛ لأنه في معنى النتاج، كحَلب اللبَن واتخاذ الجُبْنِ واللبد والمِرْعِزّى وجَزِّ الصوف، وإن كان يتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق، وهو مثل الخزّ والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب، فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة؛ لأنهم أعرف به، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج؛ لأن القضاء ببينته هو الأصل، والعدول عنه بخبر النتاج، فإذا لم يعلم يرجع إلى الأصل.

أي القدوري في «مختصره». (نت) — أي يقضي به لذي اليد — القطع — [فيلحق به بدلالة النص. (ع)] — أي وجز المرعزى — السبب — [لأنها ليست في معنى النتاج؛ لتكررها. (نت)] — أي السبب المتكرر. (نت) — سوى الحنطة — بأن لم يدر هل يتكرر أم لا — [لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه. (نت)] — [الذي هو القياس. (نت)] — وهو القضاء للخارج — الأصل — [أي بحديث النتاج المروي في وجه الاستحسان. (نت)] — [لأنه القياس. (نت)]

---

**لم يصر مقضيا إلخ:** لأن المقضي به الملك، وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضي ثبوته في حق آخر، فإن أعاد ذو اليد بينته قضي له بها تقديما لبينة ذي اليد على بينة الخارج في النتاج، وإن لم يعد قضي بها للثالث. (نتائج الأفكار) **وكذا المقضي عليه إلخ:** صورته: ما إذا أقام الخارج البينة على ذي اليد في دابة معينة بالملك المطلق، فقضى القاضي بها له، ثم أقام ذو اليد البينة على النتاج: يقضي بها له، وينقض القضاء الأول، وهذا استحسان، وفي القياس: لا تقبل بينته؛ لأنه صار مقضيا عليه بالملك، فلا تقبل بينته إلا أن يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له. ووجه الاستحسان: أن من يقيم البينة على النتاج يثبت أولية الملك لنفسه، وأن هذه العين حادثة على ملكه، فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره، فلم يصر ذو اليد به مقضيا عليه، وقد تبين بإقامة البينة أن القاضي أخطأ في قضائه، وأن أولية الملك لذي اليد، فلهذا ينقض قضاؤه، بخلاف الملك المطلق. (الكفاية)

**لأنه بمنزلة النص:** [أي لأن إقامة البينة على النتاج بمنزلة نص ظهر بخلاف الاجتهاد. (الكفاية)] **بمنزلة النص:** [لدلالته على الأولية قطعا، فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص. (البناية)] **وكذلك النسج:** أي النسج كالنتاج في أنه لا يتكرر، وكل حكم عرفته في النتاج فهو في النسج كذلك، وصورة المسألة: إذا ادعى رجل ثوبا في يد رجل أنه ملكه بأنه نسجه في ملكه، فأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك: قضي بالثوب لصاحب اليد. (نتائج الأفكار) **كحلب اللبن:** أي أقام كل واحد منهما البينة على أن اللبن له وملكه، حلب في يده من شاته: يقضى لذي اليد. «واتخاذ الجبن»: أي إذا تنازعا في جبن، وأقام خارج وذو اليد البينة على أن هذا الجبن له، صنعه في ملكه: فهو لذي اليد؛ لأن الجبن لا يصنع إلا مرة. «واللبد» بأن ادعى كل واحد، وأقام بينة على أن هذا اللبد له، صنعه في ملكه: فهو لذي اليد. (ملخص الحواشي)

**والمرعزى:** إذا شددت الزاي قصرت، وإذا خففت مددت، والميم والعين مكسورتان. وقد يقال: مرعزا -بفتح الميم- مخففا، وهي كالصوف تحت شعر المعز، كذا في «الكفاية».

**وجز الصوف:** أي اختلفا في جز الصوف، فأقام كل واحد منهما البينة على أنه صوفه، جزه من غنمه: فإنه يقضى به لذي اليد؛ لأن الجز لا يكون إلا مرة واحدة، فكان في معنى النتاج. فإن قيل: كيف يكون الجز في معنى النتاج، وهو ليس بسبب لأولية الملك؛ فإن الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا له قبل الجز؟ قلنا: نعم، ولكنه كان كوصف الشاة، ولم يكن مالا مقصودا إلا بعد الجز، ولهذا لا يجوز بيعه، وما تنازعا فيه مال مقصود. (الكفاية) **الملك المطلق:** والمعنى فيه: أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذي اليد بالنسج، ثم يغصبه الخارج، وينقضه، وينسجه مرة أخرى، فيصير ملكا له بهذا السبب بعد ما كان ملكا لذي اليد، فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه، بخلاف الفصل الأول؛ فإن الثوب الذي لا ينسج إلا مرة إذا صار لذي اليد بنسجه لا يتصور أن يصير الخارج نسجه، فكان في معنى دعوى النتاج. (الكفاية)

**مثل الخز:** [أي مثل نسج الخز، وهو اسم دابة، ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا، كذا في «المغرب». قيل: هو ينسج، فإذا بلي يغزل مرة أخرى، وينسج. (نتائج الأفكار)]

**والبناء إلخ:** أما في البناء بأن أقام كل واحد منهما البينة أنها داره، بناها بماله: يقضى بها للخارج؛ لأن البناء يكون مرة بعد مرة، فلم يكن في معنى النتاج، وفي الغرس يقضى به للخارج؛ لأن الشجر يغرس غير مرة، فقد يغرسها إنسان، ثم يقلعها غيره، ويغرسها، فلم يكن في معنى النتاج، وكذلك إذا كانت الدعوى في الحنطة بأن أقام كل واحد منهما البينة أنها حنطة زرعها في أرضه، قضي بها للمدعي؛ لأن الزرع قد يكون غير مرة؛ فإن الحنطة قد تزرع في الأرض، ثم يغربل التراب، فيميز الحنطة منها، ثم يزرع ثانية، فلم يكن هذا في معنى النتاج. (الكفاية)

**فإن أشكل إلخ:** أي إذا كان الثوب أو نحوه لا يستبين أنه ينسج مرة أو مرتين سأل القاضي أهل العلم عن ذلك، يريد به العدول منهم، ويبني الحكم على قولهم، الواحد منهم يكفي، والاثنان أحوط، قال الله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (النحل: ٤٣). (الكفاية) **بخبر النتاج:** وهو ما روي أن رجلا ادعى ناقة في يد رجل، وأقام البينة أنها ناقته، نتجتها عنده، وأقام الذي في يده البينة أنها ناقته نتجتها عنده: فقضى به رسول الله ﷺ للذي هي في يده. (البناية)

---

(١) قوله: والآخر على النتاج: هو ولادة الحيوان، والمراد ولادته في ملكه أو في ملك بائعه أو ملك مورثه. (الشامية عن البحر)

(٢) قوله: لم يصر مقضيا عليه: فلما لم يصر الثالث مقضيًّا عليه في تلك الحادثة تسمع بينته. (الكفاية) (٣) قوله: لأنه بمنزلة النص: أي لأن إقامة البينة على النتاج بمنزلة النص في الدلالة على الأولوية قطعًا، فكان القضاء الواقع على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص، والقضاء ينقض هناك، كذا ههنا. (نتائج الأفكار)

[مسألتان مزدوجتان: ١- دعوى أحدهما الملك المقيد المتلقى من صاحبه والآخر الملك المطلق]

قال: وإن أقام الخارج البينة على الملك المطلق، وصاحب اليد البينة على الشراء منه: كان صاحب اليد أولى؛ لأن الأول وإن كان يثبت أولية الملك فهذا تلقى منه، وفي هذا لا تنافي، فصار كما إذا أقر بالملك له، ثم ادعى الشراء منه.

[٢- دعوى كل واحد الملك المقيد المتلقى من صاحبه] [القيد الأول المذكور: عدم التوقيت. ولم يثبتا قبضا، وهذا هو القيد الثاني المحذوف]

قال: وإن **أقام كل واحد** منهما البينة على الشراء من الآخر، ولا تأريخ معهما: تهاترت البينتان، ويترك الدار في يد ذي اليد.

قال ﷺ: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعلى قول محمد رحمه الله: يقضى بالبينتين، ويكون للخارج؛ لأن العمل بهما ممكن، فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض، ثم باع ولم يسلم؛ لأن القبض دلالة السبق على ما مر، **ولا يعكس الأمر**؛ لأن البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده.

ولهما: أن الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك للبائع، فصار كأنهما قامتا على **الإقرارين**، وفيه التهاتر **بالإجماع** كذا **ههنا**.

[وأما القضاء للخارج فلا يمكن أيضا لما قاله محمد رحمه الله]

ولأن **السبب يراد لحكمه**،[1] وهو الملك، وههنا **لا يمكن القضاء** لذي اليد إلا بملك مستحق، فبقي القضاء له بمجرد السبب،[2,3] وأنه لا يفيده. ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن: فالألف بالألف قصاص عندهما إذا استويا؛ لوجود قبض مضمون من كل جانب، وإن لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رحمه الله؛ **للوجوب** عنده.

[ولا يتأتى القصاص عندهما لعدم الوجوب. (ت)]

[محترز القيد الثاني المحذوف: عدم إثبات القبض]

ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض: **تهاترتا بالإجماع**؛ لأن الجمع غير ممكن عند محمد رحمه الله؛ **لجواز كل واحد من البيعين**، **بخلاف الأول**. وإن وقتت البينتان في العقار، ولم يثبتا قبضًا، ووقتُ الخارج أسبق: يقضى لصاحب اليد عندهما، فيجعل كأن الخارج اشترى أولا، ثم باع قبل القبض من صاحب اليد، وهو جائز في العقار عندهما. وعند محمد رحمه الله: يقضى للخارج؛ ......

[محترز القيد الأول المذكور، وفيه أربع صور. (ع)] قيد بالعقار؛ ليظهر ثمرة الاختلاف كما ذكر. (ك)

---

**أقام كل واحد إلخ**: أي أقام الخارج البينة على أنه اشترى هذه الدار مثلا من ذي اليد، وأقامها ذو اليد على أنه اشتراها من الخارج. (نتائج الأفكار) **ولا يعكس الأمر**: بأن الخارج كأنه اشترى من ذي اليد أولا، ثم باعه من ذي اليد؛ لأن في ذلك يلزم بيع المبيع قبل القبض، والبيع قبل إلخ. (البناية) **الإقرارين**: [أي بمنزلة ما لو أقام كل واحد منهما البينة على إقرار صاحبه بالملك.] **بالإجماع**: لأن الثابت من الإقرارين بالبينة كالثابت من المعاينة، ولو عاينا إقرارهما معا بطلا؛ فإن ما لا يعرف سبق أحدهما جعل كأنهما وقعا معا، وفيه التهاتر بالإجماع، فكذا ههنا. (الكفاية) **ههنا**: [أي فيما نحن فيه من تهاتر البينتين.] **السبب يراد إلخ**: يعني أن السبب إذا كان مفيدا للحكم يعتبر وإلا فلا، وههنا السبب -هو شراء كل منهما من صاحبه- لا يفيد الحكم، وهو الملك؛ لأنه لا يمكن إلخ. (البناية) **لا يمكن القضاء إلخ**: لأنا إذا قضينا ببينة ذي اليد إنما نقضي؛ ليزول ملكه إلى الخارج، فلم يكن السبب مفيدا للحكم بالبينة له، فبقي القضاء له بمجرد السبب، وذلك لا يفيد. (العناية) **للوجوب إلخ**: أي وجوب الثمن عند محمد رحمه الله؛ لأن البينتين لما ثبتتا عنده كان كل واحد منهما موجبا للثمن، فيقاص الوجوب بالوجوب. (البناية) **تهاترتا بالإجماع**: لكن على اختلاف التخريج، فعندهما: باعتبار أن دعواهما هذا البيع إقرار من كل منهما بالملك لصاحبه، وفي مثل هذا يتهاتر الشهود، فكذلك ههنا، وأما عند محمد رحمه الله: فلأن الجمع إلخ. (البناية) **لجواز كل واحد إلخ**: لوجود البيع بعد القبض، وليس في البيعين ذكر تأريخ حتى يجعل أحدهما سابقا والآخر لاحقا، وإذا جاز البيعان، ولم يكن أحدهما أولى من الآخر في القبول تساقطا، فبقي العين على يد صاحب اليد كما كانت، وهو معنى قوله: «لأن الجمع غير ممكن»؛ لأن الجمع عبارة عن إمكان العمل بهما، وههنا لم يمكن. (العناية) **بخلاف الأول**: وهو ما إذا لم يشهدوا بالقبض حتى يقضى بالبينتين، وتكون للخارج عنده؛ لأن الجمع بين البينتين ممكن؛ لأنا لو جعلنا بيع الخارج لاحقا يلزم البيع قبل القبض، وهو لا يجوز، فيجعل بيعه سابقا. وفي «الكافي»: وهذا يخالف ما ذكر في «المبسوط» و«الجامع الكبير» وغيرهما، فإنه ذكر فيهما: لو شهدوا بالعقد والقبض يقضى بالبينتين عنده لذي اليد؛ إذ العمل بالبينتين ممكن بأن يجعل كأن ذا اليد باعها وسلمها، ثم الخارج باعها وسلمها. (البناية)

---

(١) قوله: ولأن السبب يراد لحكمه: أي الشراء يراد للملك، فلو كان الشراء مفيدًا للملك كان القضاء به معتبرًا وإلا فلا؛ لكونه غير مقصود بالذات. (٢) قوله: فبقي القضاء له بمجرد السبب: يعني أن السبب إذا كان مفيدا للحكم كان معتبرًا وإلا فلا؛ لكونه غير مقصود بالذات. (العناية) (٣) قوله: بمجرد السبب: فلو لم يفد السبب الحكم لا يقضى بمجرد السبب.

لأنه لا يصح بيعه قبل القبض، فبقي على ملكه.

وإن أثبتا قبضًا: يقضى لصاحب اليد؛ لأن البيعين جائزان على القولين، وإذا كان وقت صاحب اليد أسبق: يقضى للخارج في الوجهين، فيجعل كأنه اشتراها ذو اليد وقبض، ثم باع ولم يسلم، أو سلم ثم وصل إليه بسبب آخر.

قال: وإن أقام أحد المدعيين شاهدين، والآخر أربعة: فهما سواء؛ لأن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد، والترجيح لا يقع بكثرة العِلل، بل بقوة فيها على ما عرف.

قال: وإذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان: أحدهما جميعَها، والآخر نصفَها، وأقاما البينة: فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها، ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة رحمه الله؛ اعتبارا لطريقة المنازعة؛ فإن صاحب النصف لا ينازع الآخرَ في النصف، فسلم له بلا منازع، واستوت منازعتهما في النصف الآخر، فينصف بينهما. وقالا: هي بينهما أثلاثا، فاعتبرا طريق العَوْل والمضاربة، فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين، وصاحب النصف بسهم واحد، فيقسم أثلاثا، ولهذه المسألة نظائر وأضداد، لا يحتملها هذا المختصر، وقد ذكرناها في «الزيادات».

قال: ولو كانت في أيديهما: سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء، ونصفُها لا على وجه القضاء؛ لأنه خارج[1] في النصف، فيقضى ببينته، والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعيه؛ لأن مدعاه النصف، وهو في يده سالم له، ولو لم ينصرف ....

---

سلم: [إلى الخارج المشتري.] بكثرة العلل: حتى لا يترجح القياس بقياس آخر، ولا الحديث بحديث آخر، ولا الآية بآية أخرى؛ لأن كل واحد منهما علة بنفسه، أما إذا كانت إحدى الآيتين تحتمل التأويل، والأخرى لا تحتمل: فكان غير المحتمل أولى؛ لأنه لما لم تحتمل التأويل كان مفسرا، وكونه مفسرا وصف فيه، والمفسر راجح على النص والظاهر. (الكفاية)

بقوة فيها: كالعدالة حتى أن أحد المدعيين لو أقام مستورين، والآخر عدلين: فإنه يترجح الذي شهد له العدلان. (البناية) فينصف بينهما: [فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار، ولمدعي النصف الربع. (العناية)] طريق العول: وذلك إذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي المجموع، فيحتاج إلى العول، كما في امرأة ماتت، وتركت زوجا وأختا لأب وأم وأختا لأب: للزوج النصف، وللأخت لأب وأم النصف، وللأخت لأب السدس تكملة للثلثين، فتعول الفريضة إلى سبعة، وكانت في الأصل من ستة. (البناية)

والمضاربة: يعني أن لكل واحد من المدعيين حقا في العين على معنى أن حق كل منهما شائع فيها، فما من جزء إلا وصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه، فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول، فيضرب كل منهما بجميع دعواه، فاحتجنا إلى عدد له نصف صحيح، وأقله اثنان، فيضرب بذلك صاحب الجميع، ويضرب مدعي النصف بسهم، فيكون بينهما أثلاثا. (العناية) يضرب: [وفي «المغرب»: وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث، أي يأخذ منه شيئا بحكم ما له من الثلث. (الكفاية)]

ولهذه المسألة: أي المسألة المذكورة أشباه حكم فيها أبو حنيفة رحمه الله بالمنازعة، وصاحباه بالعول، كما في هذه المسألة. وأضداد حكم فيها أبو حنيفة رحمه الله بالعول، وصاحباه بالمنازعة على عكس هذه المسألة. (نتائج الأفكار) نظائر وأضداد: فمن نظائرها: الموصى له بجميع المال وبنصفه عند إجازة الورثة، والموصى له بعين مع الموصى له بنصف تلك العين إذا لم يكن للميت مال سواه. ومن أضدادها: العبد المأذون له المشترك إذا ادانه أحد المولين مائة درهم، والأجنبي مائتين، ثم بيع بمائة درهم: فالقسمة بين المولى المدين والأجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق العول أثلاثا، وعندهما: بطريق المنازعة أرباعا. (العناية) قال: [أي القدوري في «مختصره». (نتائج الأفكار)]

وهو في يده إلخ: توضيحه: أن دعوى مدعي النصف منصرفة إلى ما في يده؛ ليكون يدا محقة في حقه؛ لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب، فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع؛ لأن مدعاه النصف، وهو في يده، فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: لأنه خارج إلخ: دليل لقوله: «نصفها على وجه القضاء». (نتائج الأفكار)

أي إلى النصف الذي في يد صاحب النصف    النصف [الكبرى]

**إليه دعواه كان ظالما بإمساكه، ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده.**

والأصل أن لا يحمل فعل المسلم على الظلم    [أي النصف الذي في يد مدعي الجميع. (نت)]

[خاتمة الباب: التنازع في الدابة والعبد]    [القيد الأول]    [القيد الثاني]

**قال: وإذا تنازعا في دابة، وأقام كلُّ واحد منهما بينةً أنها نتجت عنده، وذكرا تأريخا، وسِنُّ الدابة يوافق أحد التأريخين: فهو**

أي القدوري في «مختصره». (نت)    وهي في يد ثالث

[احتراز من القيد الثاني]    [احتراز من القيد الأول]    الدابة

**أولى؛ لأن الحال يَشْهد له، فيترجح. وإن أشكل ذلك كانت بينهما؛ لأنه سقط التوقيت، فصار كأنهما لم يذكرا تأريخا، وإن خالف**

أي سن الدابة    لأنه لا دلالة فيه، فكأنهما أقاما البينة على النتاج. (ب)

**سِن الدابة الوقتين: بطلت البينتان، كذا ذكره الحاكم الشهيد رحمه الله؛ لأنه ظهر كذب الفريقين، فتترك في يد من كانت في يده.**

أي في دعوى الخارجين. (ك)    الدابة

**قال: وإذا كان العبد في يد رجل، أقام رجلان عليه البينة، أحدهما بغصب، والآخر بوديعة: فهو بينهما؛ لاستوائهما.**

أي محمد في «الجامع الصغير». (نت)    [ضمان صورة وحقيقة]    [أمان صورة وضمان حقيقة]

[فيه مسائل أربعة: التنازع في الحيوان والإنسان والمنقول وغير المنقول]

## فصل في التنازع بالأيدي(١)

[المقصد الثالث: دعوى الرجلين كلاهما صاحبا يد]

[١- التنازع في الحيوان]

**قال: وإذا تنازعا في دابة، أحدهما راكبها والآخر متعلق بلِجَامها: فالراكب أولى؛ لأن تصرفه أظهر؛ فإنه يختص بالملك.**

أي القدوري في «مختصره». (نت)    يعني غالبا. (نت)    الركوب

**وكذا إذا كان أحدهما راكبا في السَّرْج والآخر رديفه: فالراكب في السرج أولى، بخلاف ما إذا كانا راكبين، حيث تكون بينهما؛**

أي خارج السرج    لأن تصرفه أظهر    أي في السرج. (ك)    الدابة

**لاستوائهما في التصرف. وكذا إذا تنازعا في بعير، وعليه حِمْل لأحدهما، وللآخر كوز معلق: فصاحب الحمل أولى؛ لأنه هو**

[٢- التنازع في المنقول غير ذي الروح]

**المتصرف. وكذا إذا تنازعا في قميص، أحدهما لابسه والآخر متعلق بكُمِّه: فاللابس أولى؛ لأنه أظهرُهما تصرفا.**

أي آخذ بكمه

[أي لا على طريق قضاء الاستحقاق، بل على طريق قضاء الترك]

**ولو تنازعا في بساط، أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به: فهو بينهما، معناه لا على طريق القضاء؛ لأن القعود ليس بيد**

أي معنى قوله: «فهو بينهما»    بل يترك في يديهما

[ق أص]

**عليه(٢) فاستويا. قال: وإذا كان ثوب في يد رجل، وطرف منه في يد آخر: فهو بينهما نصفان؛ لأن الزيادة من جنس الحجة،(٣)**

أي محمد في «الجامع الصغير». (نت)

**فلا يوجب زيادة في الاستحقاق.**

إذ لا ترجيح بكثرة العلل

---

**فيترك في يده:** أي وإذا لم يدع مدعي النصف النصف الذي في يدي مدعي الجميع، ولا قضاء بدون الدعوى، فيترك ذلك النصف في يد مدعي الجميع بلا قضاء. (نتائج الأفكار)
**كانت بينهما:** أي إذا كانا خارجين، أما إذا كانت الدعوى بين الخارج وذي اليد في النتاج، وأقاما البينة، ووقتت البينتان في الدابة وقتين، فإن كانت الدابة على وفق بينة المدعي: قضيت بها له؛ لأن علامة الصدق ظهرت في شهادة شهوده، وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذي اليد. وأما إذا كانت البينة على وفق بينة ذي اليد أو كانت مشكلة: قضيت بها لذي اليد، إما لظهور علامة الصدق في شهوده، أو سقوط اعتبار التوقيت إذا كانت مشكلة. ولم يذكر فيه ما إذا كانت سن الدابة بين الوقتين اللذين ذكرهما بينتا الخارج وذي اليد، وذكر في «الذخيرة»: في ذلك عامة المشايخ على أنها تهاتر البينتان، ويترك الدابة في يد صاحب اليد. (الكفاية) كذب الفريقين: وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفراد، فيمنع حالة الاجتماع أيضًا، فيترك الدابة في يد من هي في يده قضاء ترك، كأنهما لم يقيما البينة. (العناية) لاستوائهما: أي في الاستحقاق، وذلك لأن المودع لما جحد الوديعة صار كالغاصب، فصار دعوى الوديعة والغصب سواء، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق. (البناية)
**فصل في التنازع إلخ:** لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهر اليد؛ لما أن الأول أقوى، ولهذا إذا قامت البينة لا يلتفت إلى دعواه. (العناية)
**فالراكب أولى:** أي في كونه ذا اليد؛ لأن الراكب يصير ذا اليد بهذا التصرف حتى لو أقام الآخر البينة تقبل. (الكفاية) **لأن القعود إلخ:** أي لأن اليد على البساط لا يثبت إلا بالنقل والتحويل، أو يكون في يده حكما بأن كان في بيته، ولم يوجد شيء من ذلك، ولهذا لا يصير غاصبا بمجرد القعود عليه، بخلاف الركوب على الدابة؛ فإنه يصير غاصبا بمجرد الركوب عليه بغير الإذن. (البناية) **من جنس الحجة:** [لأن كل واحد منهما يتمسك باليد، إلا أن أحدهما أكثر استمساكا.]

---

(١) قوله: فصل في التنازع بالأيدي: مسائل هذا الفصل مشتمل على فصول أربعة بالحصر العقلي؛ لأن التنازع إما أن يكون في ذي الروح أو غيره، ثم ذو الروح إما أن يكون إنسانا أو حيوانا، وغير ذي الروح إما أن يكون منقولا أو غير منقول. (٢) قوله: ليس بيد عليه: إذ المراد باليد المتصرفة الناقلة المحولة التي لا ينفك الركوب والحمل عنها عادة. (الكفاية)

(٣) قوله: لأن الزيادة من جنس الحجة: وفيه إشارة إلى الفرق بين هذا وبين مسألة القميص؛ لأن الزيادة ليست من جنس الحجة؛ فإن الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال. (العناية)

[٣- التنازع في الإنسان]

قال: وإذا كان الصبي في يد رجل، وهو يعبر عن نفسه، فقال: أنا حر: فالقول قوله؛ لأنه **في يد نفسه**. ولو قال: **أنا عبد لفلان**:

أي محمد في «الجامع الصغير». (نت) — حالية — أي يتكلم ويعقل ما يقول — حين دعوى الرجل أنه عبده — غير ذي اليد

فهو عبد للذي في يده؛ **لأنه أقر** بأنه لا يد له حيث أقر بالرِّق. وإن كان لا يعبر عن نفسه: فهو عبد للذي هو في يده؛ لأنه لا يد له

على نفسه لما كان لا يعبر عنها، وهو بمنزلة متاع، بخلاف ما إذا كان يعبر، فلو كبر، وادعى الحرية: **لا يكون القول قوله**؛ لأنه

أي عن نفسه — لا يد له على نفسه — عن نفسه؛ فإنه إذا قال: أنا حر فالقول قوله — إلا بالبينة

ظهر الرقُّ عليه في حال صغره.

[فلا ينقض الأمر الثابت ظاهرا بلا حجة. (نت)]

[٤- التنازع في غير المنقول]

قال: وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل ببنائه، وللآخر عليه **هرَاديٌّ**: فهو لصاحب الجذوع والاتصال، والهرادِي

أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (نت) — يعني أو الحائط متصل ببنائه

ليست بشيء؛ لأن صاحب الجذوع صاحب استعمال، والآخر صاحب تعلق، فصار كدابة تنازعا فيها، ولأحدهما عليها حمل،

أي صاحب الهرادي — [لا صاحب استعمال، والاستعمال يد، وعند تعارض الدعويين القول قول صاحب اليد. (نت)]

وللآخر **كوز معلق**. والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه، ولبن هذا في جداره، وقد **يسمى اتصال تربيع**، وهذا شاهد ظاهر

المذكور في قوله: «أو متصل» — الرجل — أي في المتنازع فيه — أي اتصال مداخلة لبن — أي اتصال تربيع

لصاحبه؛ لأن بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط.[١]

وقوله: «الهرادي ليست بشيء» يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلا، وكذا البواري؛ **لأن الحائط** لا يبنى لهما أصلا حتى لو

[بل هي في حكم المعدوم. (نت)] — أي للهرادي والبواري

تنازعا في حائط، ولأحدهما عليه هرادي، وليس للآخر عليه شيء: **فهو بينهما**.

الحائط — ولا يختص به صاحب الهرادي. (ك)

ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة: فهو بينهما؛ لاستوائهما، ولا معتبر بالأكثر منها بعد الثلاثة، وإن كان جذوع

أي من الجذوع

[يريد به حق الوضع، فهو مصدر ميمي. (ع)]

أحدِهما أقل من ثلاثة: فهو لصاحب الثلاثة، وللآخر **موضع جذعه** في رواية، **وفي رواية**: **لكل واحد** منهما ما تحت خشبه.

الحائط — أي رواية كتاب الإقرار من «الأصل». (نت) — إلى أسفل الأرض. (ك)

---

**في يد نفسه**: فكان هو صاحب اليد، وكان المدعي خارجا، والقول قول صاحب اليد؛ وهذا لأن الأصل: أن يكون لكل إنسان يد على نفسه إبانة لمعنى الكرامة. (نتائج الأفكار)

**أنا عبد لفلان**: [وقال الذي في يده: إنه عبدي. (نتائج الأفكار)] **لأنه أقر إلخ**: فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا، فكان القول لذي اليد أنه له، ولا يقطع يده إلا بحجة، وشهادة العبد ليست بحجة، كذا في «الكافي». فإن قيل: الإقرار بالرق من المضار، وأقوال الصبي فيها غير موجبة وإن كان عاقلا كالعتاق والطلاق والهبة. قلنا: الرق ههنا لا يثبت بإقراره بل بدعوى ذي اليد إلا عند معارضة إياه بدعوى الحرية لا يتقرر يده عليه، وعند عدمها يتقرر، كما في الصبي الذي لا يعقل، فيكون القول قوله في رقه. (نتائج الأفكار)

**لا يكون القول إلخ**: فلا تزول يد من هو في يده إلا بدليل. (البناية) **هرادي**: الهرادي هي خشبات توضع على الجذوع، ويلقى عليها التراب، فإنها غير معتبرة، وكذا البواري؛ لأنه لم يكن استعمالا له وضعا؛ إذ الحائط لا يبنى لها، بل للتسقيف، وهو لا يمكن على الهرادي والبواري. (مجمع الأنهر) **هرادي**: في «المغرب»: الهردية -بضم الهاء وتشديد الياء- عن الليث قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم، يرسل عليها قضبان الكرم. وقال ابن السكيت: هو الحردي، ولا تقل: هردي. وقال شارح «الوقاية»: الهردي: الخشبات التي توضع على الجذوع. (ملخص الحواشي)

**كوز معلق**: [بها، حيث يكون الدابة لصاحب الحمل، والآخر صاحب تعلق.] **يسمى**: وإنما سمي هذا اتصال التربيع؛ لأنهما إنما يبنيان ليحيطا من جدارين آخرين بمكان مربع. (صدر الشريعة)

**اتصال تربيع**: وذكر في حيطان الذخيرة: وتفسير التربيع إذا كان الحائط من مدر أو آجر: أن يكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه، وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه، وإن كان الجدار من خشب فالتربيع: أن يكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى، وأما إذا نقب فأدخل لا يكون تربيعا، ويكون اتصال مجاورة وملازقة. (الكفاية) **لأن الحائط إلخ**: أي لأنه لما لم يكن استعمالا له وضعا؛ إذ الحائط لا يبنى لهما، وإنما يبنى للتسقيف، والتسقيف لا يمكن على الهرادي والبواري: صار معدوما حكما. (الكفاية)

**فهو بينهما**: لاستوائهما؛ لأن وضع الهرادي والبواري لا يثبت لصاحبها على الحائط يدا؛ لأن الحائط للتسقيف، وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري، وإنما توضع الهرادي والبواري للاستظلال، والحائط لا يبنى للاستظلال. (البناية)

**موضع جذعه**: وفي «الإيضاح»: يريد به حق الوضع؛ لأن استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر، وهو ليس بحجة لاستحقاق يده، أما إذا ثبت ملكه بالبينة كان لصاحب الملك أن يمنع صاحب الجذع من وضع جذعه على جداره. (الكفاية) **وفي رواية**: [وهي رواية كتاب الدعوى من «الأصل». (نتائج الأفكار)]

**لكل واحد إلخ**: لأن يد كل واحد منهما على موضع خشبه ثابتة، وسبب الاستحقاق إنما هو اليد على ذلك الموضع. (الكفاية)

---

(١) قوله: بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط: فصار الكل في حكم حائط واحد بهذا النوع من الاتصال، وبعضه متفق عليه لأحدهما، فيرد المختلف فيه إلى المتفق عليه. (نتائج الأفكار)

ثم قيل: ما بين الخشب إلى الخشب بينهما، وقيل: على قدر خشبهما، والقياس: أن يكون بينهما نصفين؛ لأنه لا معتبر
(أي على رواية كتاب الدعوى. (نت)) (رجوع إلى قوله: «فهو لصاحب الثلاثة») ([والاستحقاق بقدر الاستعمال. (نت)])

بالكثرة في نفس الحجة، ووجه الثاني:(١) أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته، وجه الأول: أن الحائط يبنى لوضع كثير(٢)
(وهو أن لكل واحد منهما ما تحت خشبته. (نت)) (لأن ذلك الموضع مشغول بجذعه) (أي هو لصاحب الثلاثة وللآخر حق الوضع)

الجذوع دون الواحد والمثنى، فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير، إلا أنه يبقى له حقُّ الوضع؛ لأن الظاهر ليس بحجة في
(أي لصاحب الجذع الواحد والمثنى)

استحقاق يده.

(أي اتصال تربيع. (ك))
ولو كان لأحدهما جذوع، وللآخر اتصال: فالأول أولى، ويروى أن الثاني أولى. وجه الأول: أن لصاحب الجذوع التصرفَ،
(أي صاحب الجذوع. (ك)) (صاحب الاتصال. (ك)) (أي أن صاحب الجذوع أولى) (لأن التصرف هو المقصود باليد. (كف))

ولصاحب الاتصال اليد، والتصرف أقوى، ووجه الثاني: أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد، ومن ضرورة القضاء له
(أي أن صاحب الاتصال أولى)

ببعضه القضاء بكله، ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا، وهذه رواية الطحاوي، وصححها الجرجاني. قال: وإذا كانت
(لعدم القائل بالاشتراك. (ع)) (أي على الرواية الثانية) (أي الرواية الثانية) (محمد في «الجامع الصغير». (نت))

دار، منها في يد رجل عشرة أبيات، وفي يد آخر بيت: فالساحة بينهما نصفان؛ لاستوائهما في استعمالها،(٣) وهو المرور فيها.
(أي من تلك الدار)

([خاتمة الباب: قطع حيلة المزورين]) ([ولم يقيما البينة])
قال: وإذا ادعى الرجلان أرضا يعني يدعي كلُّ واحد منهما أنها في يده: لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة
(أي محمد في «الجامع الصغير». (نت)) ([الحاصل: لم يقض بأنها في يد أحدهما إلا بالبينة])

([الصغرى]) ([الكبرى])
أنها في أيديهما؛ لأن اليد فيها غير مشاهدة؛ لتعذر إحضارها، وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته. وإن أقام أحدهما
(في مجلس القاضي) (الأرض [فقد غاب عن علم القاضي. (نت)])

([يعني فيجوز أن يكون مدعيه خصما. (نت)]) ([اليد])
البينة: جعلت في يده؛ لقيام الحجة؛ لأن اليد حق مقصود. وإن أقاما البينة: جعلت في أيديهما لما بينا، فلا تستحق لأحدهما
(وهو قوله: «لقيام الحجة». (ك)) (فلا يستحق أحدهما بغير حجة)

من غير حجة. وإن كان أحدهما قد لبَّن في الأرض أو بنى أو حفر: فهي في يده؛ لوجود التصرف والاستعمال فيها.
(ومن ضرورته إثبات اليد، كالركوب في الدواب واللبس في الثياب. (ك)) (حتى لو طلبا القسمة لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك. (ع))

---

**بينهما:** أي بينهما نصفان؛ لأنه لا يد لأحدهما فيه، فلم يكن أحدهما بأولى من الآخر، كرجلين تنازعا في دار، وفي يد أحدهما بيت منها، وفي يد الآخر بيتان أن الباقي بينهما نصفان، كذلك باقي الخشب. (البناية) **بينهما:** لأن كل واحد منهما مستعمل للحائط، إلا أن أحدهما أكثر استعمالا للحائط، ولا معتبر بالكثرة في نفس الحجة. (الكفاية)
**ليس بحجة إلخ:** فلا يستحق رفع الخشبة الموضوعة؛ إذ من الجائز أن يكون أصل الحائط لرجل، ويثبت للآخر حق الوضع عليه. (البناية) **وللآخر اتصال:** المراد به الاتصال الذي وقع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه، وأما إذا وقع اتصال التربيع في طرفيه فصاحب الاتصال أولى، وعلى هذا عامة المشايخ. (نتائج الأفكار) **لما قلنا:** أشار به إلى قوله: «لأن الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق»، حتى لو ثبت ذلك بالبينة أمر برفعها؛ لكونها حجة مطلقة. (البناية) **وصححها الجرجاني:** هو الفقيه أبو عبد الله المرشد، ورجحها بالسبق؛ لأن التربيع يكون حالة البناء، وهو سابق على وضع الجذوع، فكان يده ثابتا قبل وضع الجذوع، فصار نظير سبق التأريخ. (نتائج الأفكار) **لاستوائهما إلخ:** ولا معتبر بكون أحدهما خراجا وولاجا دون الآخر؛ لأنه ترجيح بما هو من جنس العلة. (العناية) **المرور فيها:** [ووضع الأمتعة وصب ماء الوضوء وكسر الحطب.] **حتى يقيما إلخ:** أقول: في عبارة الكتاب مسامحة، وكان الظاهر أن يقال: حتى يقيم البينة أنها في يده؛ لأن القضاء بأنها في يد واحد منهما إنما يتوقف على إقامة واحد منهما البينة أنها في يده، لا على إقامتهما البينة أنها في أيديهما. (نتائج الأفكار)
**وإن أقام إلخ:** فإن طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده: حلف كل واحد ما هي في يد صاحبه على البتات، فإن حلفا لم يقض باليد لهما، وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه، وتوقف الدار إلى أن يظهر حقيقة الحال، وإن نكلا قضي لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه، وإن نكل أحدهما قضي عليه بكلها للحالف، نصفها الذي كان في يده، ونصفها كان الذي في يد صاحبه بنكوله، وإن كانت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده؛ لأن نكوله ليس بحجة في حق الثالث. (الكفاية)
**لقيام الحجة:** فإن قيل: البينة حجة على الخصم، وإذا لم يثبت كونها في يد الآخر لا يكون خصما، فكيف يقضى باليد فيها للذي أقام البينة. قلنا: هو خصم باعتبار منازعته في اليد، ألا ترى أنه يتمكن من إثبات اليد بدعواه لو لم ينازعه الآخر، ومن كان خصما لغيره باعتبار منازعته في شيء شرعا: كانت بينته مقبولة. (الكفاية)
**فلا تستحق إلخ:** متفرع على مجموع ما ذكر في مسألتنا هذه من قوله: «وإذا ادعى الرجلان إلخ»، إلى هذا بأن كان فذلكة الكلام في هذا المقام. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: ووجه الثاني: قال بعض الفضلاء: لم يظهر منه جواب وجه القياس. أقول: يظهر ذلك بالتأمل فيه؛ فإن المراد أن الاستعمال من كل واحد مختص بقدر خشبته، وما تحت خشبته لا يعدو الغير، فلم يكونا مستعملين بشيء واحد مع زيادة استعمال أحدهما، بل كان كل واحد مستعملا لما كان تحت خشبته فقط، فكانت حجة كل واحد قائمة على غير ما قامت عليه حجة الآخر، فلم يكن الأمر من قبيل الترجيح بالكثرة في نفس الحجة؛ لأن هذا فيما إذا اتحد محل الحجتين. (نتائج الأفكار) (٢) قوله: أن الحائط يبنى لوضع كثير: وفي تأخير المصنف دليل القول الأول إشارة إلى رجحانه على ما هو دأبه وعادته. (سعدي آفندي) (٣) قوله: لاستوائهما في استعمالها: فلما كانا في ذلك سواء كانا في استحقاق الساحة أيضا سواء، ولعل مرور صاحب القليل أكثر من مرور صاحب الكثير؛ لزمانة صاحب الكثير، وكون صاحب القليل ولاجا خراجا. (نتائج الأفكار)

[أي دعوى نسب ولد المبيعة]

# باب دعوى النسب

[مسائل الباب اثنا عشرة، ذكرناها في الحاشية التحتانية]

[البحث الأول: دعوى النسب في مبيع لم يولد عنده] [ففيه ثلاث صور، الصورة الأولى: الولادة قبل أقل مدة الحمل] [الحكم الأول] [الثاني]

قال: وإذا باع جارية،⁽¹⁾ فجاءت بولد، فادعاه البائع،⁽²⁾ فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باع: فهو ابن للبائع، وأمه

أي القدوري في «مختصره». (نت) [وهما حيان، وسيأتي محترزه] ويفسخ البيع ويرد الثمن. (ب)

[الصغرى: هذه الدعوى متناقض وباطل]

أم ولد له. وفي القياس -وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله-: دعوته باطلة؛ لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد، فكان في دعواه مناقضا،

البائع لأن إقدامه على البيع يدل على ذلك. (ب)

[والتناقض يبطل الدعوى، فلا تسمع دعوته. (نت)] [تعليل للحكم الأول]

ولا نسب بدون الدعوى. وجه الاستحسان: أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه؛ لأن الظاهر عدم الزنا،

أي لا ثبوت للنسب [ومن وجدت في حقه شهادة ظاهرة قضي له]

[ق مس] [تعليل للحكم الثاني]

ومبنى النسب على الخفاء، فيعفى فيه التناقض، وإذا صحت الدعوى استندت إلى وقت العلوق، فتبين أنه باع أم ولده، فيفسخ

لأن العلوق أمر خفي. (ك) لأجل الخفاء أي دعوة البائع

يعني ادعيا معا. (نت)

البيع؛ لأن بيع أم الولد لا يجوز، ويرد الثمن؛ لأنه قبضه بغير حق. وإن ادعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعده: فدعوة البائع

إن كان منقودا. (ع) أي وقد ولدته لدون الأقل. (رد) أي بعد دعوة البائع [وهي لا تفتقر إلى قيام الملك في الحال. (نت)]

أولى؛ لأنها أسبق؛ لاستنادها إلى وقت العلوق، وهذه دعوة استيلاد.

دعوة البائع يعني دعوة البائع. (ك)

[الصورة الثانية: الولادة بعد أكثر مدة الحمل]

وإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت البيع: لم يصح دعوة البائع؛ لأنه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقُّنًا، وهو الشاهد

اتصال العلوق في الملك

[ض مس]

والحجة، إلا إذا صدَّقه المشتري، فيثبت النسب، ويحمل على الاستيلاد بالنكاح، ولا يبطل البيع؛ لأنا تيقنا أن العلوق لم يكن

في ثبوت النسب من البائع حملا لأمره على الصلاح. (نت) أعني البائع

في ملكه، فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه، وهذه دعوة تحرير،⁽³⁾ وغير المالك ليس من أهله.

في الولد أي في الأم دعوة البائع ههنا يعني إذا لم تصر الجارية أم ولد بقي الدعوة في الولد دعوة تحرير فلا بد من تصديق المشتري

[الصورة الثالثة: الولادة فيما بين المدتين]

وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولأقل من سنتين: لم تقبل دعوة البائع فيه، إلا أن يصدقه المشتري؛ لأنه

احتمل أن لا يكون العلوق في ملكه، فلم توجد الحجة، فلا بد من تصديقه، وإذا صدَّقه يثبت النسب، ويبطل البيع، والولدُ

المشتري

[وجود المقتضي] البائع والمشتري [انتفاء المانع] أي في ملك البائع

حر، والأم أم ولد له، كما في المسألة الأولى؛ لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك.

وهي ما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باع. (نت) وفي نسخة: ملكه

---

باب دعوى النسب: لما فرغ من بيان دعوى الأموال شرع في بيان دعوى النسب، وقدم الأول؛ لأنه أكثر وقوعا، فكان أهم ذكرا. (نتائج الأفكار) فادعاه: الدعوة نوعان: دعوة استيلاد، وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي، ودعوة تحرير، وهو بخلافه، والأول أقوى؛ لسبقه واستنادها لوقت العلوق، واقتصار دعوة التحرير على الحال. (الدر المختار)

دعوته: الدعوة: بالكسر، هذا كلام أكثر العرب، وبعضهم يفتحون الدال في النسب، ويكسرونها في الطعام. (منتهى الأرب) ومبنى النسب إلخ: جواب عن التناقض؛ لأن الإنسان قد لا يعلم أن يكون العلوق منه، ولم يتبين له أنه منه. (البناية) فيعفى فيه التناقض: أي لا يمنع صحة الدعوى، كما أن الزوج إذا كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان: يثبت منه النسب، ويبطل حكم الحاكم، ولا ينظر إلى التناقض؛ لمكان الخفاء في أمر العلوق. (نتائج الأفكار) مع دعوة إلخ: إنما قيد بقوله: «مع دعوة»؛ لأنه لو ادعاه المشتري أولا يثبت النسب منه، ولا يثبت نسب البائع بعد ذلك؛ لاستغناء الولد عن النسب. (البناية) لأنها أسبق إلخ: أما إذا كانت قبل دعوة المشتري فالأمر ظاهر، وأما إذا كانت بعد دعوة المشتري فلما أشار إليه بقوله: «لاستنادها إلخ»، يعني أن دعوة البائع مستندة إلى وقت العلوق؛ لأنها دعوة استيلاد، ودعوة المشتري مقتصرة على الحال؛ لأنها دعوة تحرير، فكانت دعوة البائع سابقة معنى، فكانت أولى، ثم إنه ضمن قوله: «وهذه دعوة استيلاد» الجواب عن دخل مقدر، تقريره: كيف تصح دعوة البائع وهو غير مالك في الحال؟ وجه الجواب: أن دعوته دعوة استيلاد، وهي لا يقتصر إلى قيام الملك في الحال؛ لأنها تستند إلى زمان الملك، بخلاف دعوة التحرير على ما سيجيء. (نتائج الأفكار)

ولا حقه: أي لا يثبت حق العتق، وهو أمومية الولد للأم، فيبقى الولد عبدًا للمشتري، ولا تصير الأم أم ولد للبائع، كما إذا ادعاه أجنبي آخر. (نتائج الأفكار)

---

(1) قوله: وإذا باع جارية: إنما بنى المصنف مسائل هذا الباب على دعوة ولد الجارية، ولم يذكر دعوة ولد الزوجة وأم الولد؛ لأن نسب ولدهما يثبت بلا دعوة الزوج والمولى؛ لكونهما فراشا قويا ومتوسطا، وأما فراش الجارية فضعيف، لا يثبت النسب فيه إلا بدعوة من المولى. (2) قوله: فادعاه البائع: الضابطة ههنا أن يقال: اعلم أن الجارية إذا بيعت، فجاءت بولد، فإما أن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت البيع أو لأكثر من سنتين أو لما بين المدتين، وكل وجه من الأوجه الثلاثة على أربعة أوجه: إما أن ادعى ذلك الولد البائع وحده، أو المشتري وحده، أو ادعياه معا، أو على التعاقب. (نتائج الأفكار) (3) قوله: وهذه دعوة تحرير: اعلم أن الدعوة نوعان: دعوة استيلاد ودعوة تحرير، فدعوة الاستيلاد: هي أن يكون علوق المدعى في ملك المدعي، وهذه الدعوى تستند إلى وقت العلوق، وتتضمن الإقرار بالوطء، فتبين أنه علق حرا. ودعوة التحرير: أن يكون علوق المدعى في غير ملك المدعي، وهذه الدعوة تقتصر على الحال، ولا تتضمن الإقرار بالوطء؛ لعدم الملك وقت العلوق، كذا في «البدائع». (نتائج الأفكار)

[موت من هو الأصل في النسب]

قال: فإن مات الولد فادعاه البائع، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر: لم يثبت الاستيلاد في الأم؛ لأنها تابعة للولد، ولم يثبت نسبه بعد الموت؛ لعدم حاجته إلى ذلك، فلا يتبعه استيلاد الأم. [موت الفرع في النسب] وإن ماتت الأم فادعاه البائع، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر: يثبت النسب في الولد، وأخذه البائع؛ لأن الولد هو الأصل في النسب، فلا يضره فوات التبع.

[الدليل الضمني الأول] [الدليل الثاني] [الدليل الثالث]

وإنما كان الولد أصلا؛ لأنها تضاف إليه، يقال: أم الولد، وتستفيد الحرية من جهته؛ لقوله ﷺ: «أعتقها ولدها».* والثابت لها حقُّ الحرية، وله حقيقتها، والأدنى يتبع الأعلى. [ق مص]

ويرد الثمنَ كله في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يرد حصة الولد، ولا يرد حصة الأم؛ لأنه تبين أنه باع أم ولده، وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب، فلا يضمنها المشتري. وعندهما متقومة، فيضمنها. قال: وفي «الجامع الصغير»: [الفصل الأول: إعتاق الفرع] وإذا حبلت الجارية في ملك رجل، فباعها، فولدت في يد المشتري، فادعى البائع الولدَ، وقد أعتق المشتري الأمَّ: فهو ابنه، ويرد عليه بحصته من الثمن، [الفصل الثاني: إعتاق الأصل] ولو كان المشتري أعتق الولد: فدعوته باطلة.

وجه الفرق: أن الأصل في هذا الباب الولد، والأم تابعة له، على ما مر، وفي الوجه الأول قام المانع من الدعوة والاستيلاد -وهو العتق- في التبع، وهو الأم، فلا يمتنع ثبوته في الأصل، وهو الولد، [لأن امتناع الحكم في الفرع لا يوجب امتناعه في الأصل. (نت)] وليس من ضروراته،(١) كما في ولد المغرور؛ فإنه حر، وأمه أمَة لمولاها، وكما في المستولدة بالنكاح. وفي الفصل الثاني قام المانع بالأصل، وهو الولد، فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع. وإنما كان الإعتاقُ مانعا؛(٢) ........................

لقوله ﷺ: روى ابن ماجه والحاكم في «مستدركه»، وسكت عنه من حديث عكرمة عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ، فقال: «اعتقها ولدها». (علي القاري)

في العقد والغصب: حتى إذا اشترى أم ولد الغير، وماتت في يده، لا يضمن المشتري قيمتها، وكذا لو غصبها فماتت عنده. (البناية) وفي الجامع الصغير: إنما ذكر المصنف رواية «الجامع الصغير» إعلامًا بأن حكم الإعتاق فيما نحن فيه حكم الموت. (البناية) ويرد عليه إلخ: يعني يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة أمه، فما أصاب الأم يلزم المشتري، وما أصاب الولد سقط عنه، ولا تصير الجارية أم ولد للبائع؛ لأنه يثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الإبطال، وهو الولاء. (البناية) بحصته من الثمن: والفرق بين هذا وبين ما إذا مات الأم فإن ثمة يرد بجميع الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله هو أن في الموت لو ثبتت أمومية الولد لا يبطل حكم من الأحكام، ولا كذلك في إعتاقها؛ لأنه يبطل العتق الثابت من المالك، ولأنه لو قلنا ببطلان العتق يلزم إبطال الحقيقة بالحق. (الكفاية) وجه الفرق: أي بين ما إذا أعتق المشتري الأم ولم يعتق الولد حيث يكون دعوى البائع صحيحة في حق الولد، وبين ما إذا أعتق المشتري الولد دون الأم حيث يبطل دعوى البائع أصلا. (البناية) وليس من ضروراته: أي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الأم من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد؛ لانفكاكه. (العناية)

وليس من ضروراته إلخ: جواب عما يقال: إنه إذا لم يمتنع الدعوة في الولد يثبت العتق فيه والنسب؛ لكون العلوق في ملكه بيقين؛ لأن الكلام فيما إذا حبلت الجارية في ملك البائع، ومن حكم ثبوت النسب في الولد صيرورة أمه أم ولد للبائع، فكان ينبغي أن يبطل البيع وإعتاق المشتري. (البناية)

ولد المغرور: وهو ما إذا اشترى الرجل أمة من رجل بزعم أنها ملكه، فاستولدها، فاستحقت، فإنه يعتق بالقيمة، وهو ثابت النسب من أبيه، وليست أمه أم ولد لأبيه، بل هي أمة لمولاها. (ملخص الحواشي) في المستولدة إلخ: يعني إذا تزوج جارية الغير، فولدت له: يثبت نسب الولد، ولا يثبت أمومية الولد. (نتائج الأفكار)

(١) قوله: وليس من ضروراته: أي وليس من ضرورات ثبوت العتق في الولد بالنسب ثبوت الاستيلاد في الأم، كما في ولد المغرور؛ فإنه حر الأصل ثابت النسب من المستولد، وأمه ليست بأم ولده، بل هي أمة لمولاه، وكما في المستولدة بالنكاح؛ فإنه إذا استولد أمة الغير بنكاح ثبت نسبه، ولا تصير الأمة أم ولده. (الكفاية)

(٢) قوله: وإنما كان الإعتاق مانعا: من الاستيلاد في الفصل الأول ومن النسب في الفصل الثاني؛ لأن امتناع الحكم في الأصل يوجب امتناعه في التبع أيضا. (نتائج الأفكار) وفيه أيضا: أي إنما كان إعتاق المشتري الأم والولد مانعا عن دعوة الاستيلاد أو دعوة النسب، فيشمل الفصلين معا.

* حديث: أعتقها ولدها: تقدم في الاستيلاد.

[بيان التسوية بين الإعتاق وبين حق النسب والاستيلاد] [فليس لفعل أحدهما ترجيح على فعل الآخر. (نت)]

**لأنه لا يحتمل النقض**، كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد، فاستويا من هذا الوجه.

الإعتاق / أي في الولد / أي في الأم / أي إعتاق المشتري، وحق الاستحقاق والاستيلاد للبائع

[بيان ترجيح الإعتاق على الاستلحاق. (ع)] [ق مص]

ثم الثابت من المشتري حقيقة الإعتاق، والثابت في الأم حق الحرية، وفي الولد للبائع حق الدعوة، **والحق لا يعارض**

هذا بيان الترجيح / في الوجهين / للبائع

الحقيقة. والتدبير بمنزلة الإعتاق؛ لأنه لا يحتمل النقض، وقد ثبت به بعض آثار الحرية، وقوله في الفصل الأول: «يرد عليه

لأن الحقيقة أقوى من الحق / في الحكم / هو عدم جواز النقل من ملك إلى ملك / محمد / الولد / هو ما إذا أعتق المشتري الأم

**بحصته من الثمن**» قولهما، وعنده: بكل الثمن، **هو الصحيح**، كما ذكرنا في فصل الموت.

الصاحبين / يرد

[البحث الثاني: دعوى النسب في مبيع ولد عنده] [القيد الأول: الإتيان بتصرف يحتمل النقض] [قبل أن يدعيه المشتري، وهذا هو القيد الثاني]

قال: ومن باع عبدا وُلِد عنده، وباعه المشتري من آخر، ثم ادعاه البائع الأول: فهو ابنه، ويبطل البيع؛ لأن البيع يحتمل

أي محمد في «الجامع الصغير». (نت) / أي كان أصل العلوق في ملكه. (ك) / [الأصل: إذا حدث في الولد ما يلحقه الفسخ لا يمنع الدعوة فيه. (ع)]

النقض، وما له من حق الدعوة لا يحتمله، فينقض البيع لأجله. وكذا إذا كاتب الولد، أو رهنه، أو آجره، أو كاتب الأم، أو رهنها

بيانية / النقض / المشتري / البائع / [وإذا اجتمع محتمل النقض وغير محتمل النقض ينقض ما يحتمل النقض، وهو البيع] / الحكم / [أي كل عقد يحتمل النقض] / المشتراة

[احتراز من القيد الأول المذكور]

أو زوَّجها، ثم كانت الدعوة؛ لأن هذه العوارض تحتمل النقض، فينقض ذلك كله، وتصح الدعوة، بخلاف الإعتاق والتدبير على

بالغير / الأم / من البائع / [فإنهما لا يحتملان النقض]

[احتراز من القيد الثاني المحذوف]

ما مر، وبخلاف ما إذا ادعاه المشتري أولا، ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع؛ لأن النسب الثابت من المشتري

أشار به إلى قوله: لأنه لا يحتمل النقض

لا يحتمل النقض، فصار كإعتاقه.

أي كإعتاق الولد حيث يرجح على حق البائع

[هذه المسألة كالمركب بما قبله] التوأم: اسم للولد إذا كان معه آخر في بطن واحد. (نت)

قال: ومن ادعى نسبَ أحد التوأمين: ثبت نسبهما منه؛ لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب

أي القدوري في «مختصره». (نت) / المدعي

[تعريف التوأمين] [ت] [علقا وولدا. (ش)]

الآخر، وهذا لأن التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، **فلا يتصور** علوق الثاني حادثا؛ لأنه لا حَبَل لأقل من ستة أشهر.

أشار به إلى قوله: «فمن ضرورة ثبوت إلخ» / أي بعد ولادة الأول. (نت)

[القيد الأول] [الفائدة الزائدة الأولى. (س)] [وهذا هو القيد الثاني] [الفائدة الزائدة الثانية. (س)]

**وفي «الجامع الصغير»**: إذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده، فباع أحدهما، وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع الذي في

إشارة إلى أن العلوق في ملكه / بأنه ابنه

يده: فهما ابناه، وبطل عتق المشتري؛ لأنه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكَه؛ إذ المسألة مفروضة

[مفعول المصادفة]

[جواب «لما»]

**فيه**: ثبت به حرية الأصل، فيثبت نسب الآخر وحرية الأصل فيه ضرورة؛ لأنهما توأمان، فتبين أن عتق المشتري وشراءه لاَقَى

أي في ذلك الولد / [الثابتة بأصل الخلقة، وأما حرية الإعتاق الثابتة من جهة المشتري فعارضة. (ش بتغير)] / الآخر

حر الأصل، فبطل.

أي كل واحد من العتق والشراء

---

**لأنه لا يحتمل النقض**: رد بما إذا باع جاريته حبلى، فولدت ولدين في بطن واحد لأقل من ستة أشهر، فأعتق المشتري أحدهما، ثم ادعى البائع الولد الآخر: صحت دعوته فيهما جميعا، حتى تبطل عتق المشتري، وذلك نقض العتق كما ترى. وأجيب بأن التوأمين في حكم واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما والحكم بصيرورته حر الأصل ثبوت النسب للآخر. (العناية)

**والحق لا يعارض** إلخ: نوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو، وكان المالك القديم يأخذه بالقيمة وإن كان له حق الملك، وللمشتري حقيقته. وأجيب بأنه ليس بترجيح، بل هو جمع بينهما. (العناية) **بحصته من الثمن**: فإن قيل: يجب أن لا تكون للولد حصة من الثمن؛ لأنه حادث بعد قبض المشتري، ولا حصة للولد الحادث بعد القبض. قلنا: الولد إن حدث صورة بعد القبض فمن حيث المعنى حادث قبل القبض؛ فإن البائع بسبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وإن قبضه المشتري كما قبل القبض بسبيل من الفسخ بالاستهلاك، وإذا كان حادثا قبل القبض معنى فله حصة من الثمن إذا استهلكه البائع، وقد استهلكه بالدعوة ههنا، فتصير له حصة من الثمن كما لو قتل الولد الحادث قبل القبض. (الكفاية)

**هو الصحيح**: احتراز عما ذكره شمس الأئمة في «المبسوط» وقاضي خان والمحبوبي: أنه يرد بما يخص الولد من الثمن، بخلاف الموت، وفرقوا بينهما بأن في الإعتاق كذب القاضي البائع فيما زعم أنها أم ولده حين جعلها معتقة المشتري أو مدبرته، فلم يبق لزعمه عبرة، وأما في فصل الموت فبموتها لم يجر الحكم بخلاف ما زعم البائع، فبقي زعمه معتبرا في حقه، فيرد جميع الثمن. (العناية) **فلا يتصور** إلخ: ولا يتصور علوق الثاني على علوق الأول؛ لأنها إذا حبلت ينسد فم الرحم. (نتائج الأفكار)

**وفي الجامع الصغير** إلخ: ذكر رواية «الجامع الصغير»؛ لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوة النسب في الآخر بعد إعتاق المشتري. (العناية)

**فيه**: [أي فيما إذا كان أصل العلوق في ملكه.]

**بخلاف ما إذا كان الولد واحدا؛ لأن هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البائع،**(١) **وههنا ثبت تبعا لحريته فيه حرية الأصل، فافترقا، ولو لم يكن أصل العلوق في ملكه: ثبت نسب الولد الذي عنده، ولا ينقض البيعُ فيما باع؛ لأن هذه دعوة تحرير؛**(٢) **لانعدام شاهد الاتصال، فيقتصر على محل ولايته.**

**قال: وإذا كان الصبي**(٣) **في يد رجل، فقال: هو ابن عبدي فلان الغائب، ثم قال: هو ابني: لم يكن ابنه أبدا وإن جحد العبد أن يكون ابنَه، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: إذا جحد العبدُ: فهو ابن المولى، وعلى هذا الخلاف إذا قال: هو ابنُ فلانٍ وُلِدَ على فراشه، ثم ادعاه لنفسه.**

**لهما: أن الإقرار يرتد بردِّ العبد، فصار كأن لم يكن الإقرارُ، والإقرارُ بالنسب يرتد بالرد وإن كان لا يحتمل النقضَ، ألا ترى أنه يعمل فيه الإكراه والهزل، فصار كما إذا أقر المشتري على البائع بإعتاق المشتري، فكذَّبه البائعُ، ثم قال: أنا أعتقته: يتحول الولاء إليه. بخلاف ما إذا صدقه؛ لأنه يدعي بعد ذلك نسبًا ثابتًا من الغير، وبخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذبه؛ لأنه تعلَّق به حقُّ المُقَرِّ له على اعتبار تصديقه، فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن؛ لأن له أن يكذِّب نفسَه.**

**ولأبي حنيفة ﷺ: أن النسب مما لا يَحتمل النقضَ بعد ثبوته، والإقرار بمثله لا يرتد بالرد، فبقي، فيمتنع دعوتُه، .........**

---

**بخلاف ما إلخ:** أي إذا كان الولد واحدا، فباعه، وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع أنه ابنه، فلا يبطل العتق، ولا يثبت النسب. **يبطل العتق إلخ:** يعني لو بطل عتق المشتري في تلك الصورة إنما يبطل العتق الثابت مقصودًا بسبب حق دعوة البائع، وأنه لا يجوز؛ لأن عتق المشتري عتق حقيقي، وحق البائع حق الدعوة، والحق أدنى من الحقيقة، فلا يعارضها، فكيف يرفعها. (الكفاية) **تبعا لحريته إلخ:** أي لا حرية التحرير، فالضمير في «لحريته» راجع إلى المشترى بالفتح، وقوله: «فيه» متعلق بقوله: «ثبت»، والضمير راجع إلى المشترى كذلك، وقوله: «حرية الأصل» بدل من قوله: «لحريته»، وإنما أبدل به إشارة إلى سبقها؛ ليتبين بذلك أن البيع لم يكن صحيحا، فالإعتاق لم يصادف محله، فكان خليقا بالرد والإبطال. (نتائج الأفكار) **فافترقا:** أي فافترق ما نحن فيه من مسألة التوأمين وما إذا كان الولد واحدا حيث لزم بطلان العتق هناك أصالة وقصدا، وفيما نحن فيه ضمنا وتبعا، وكم من شيء يثبت ضمنا وتبعا، ولا يثبت أصالة وقصدًا. (نتائج الأفكار) **ثبت نسب إلخ:** أي يثبت نسب الولدين من البائع أيضا؛ لأن التوأمين لا ينفكان نسبا، وقد ثبت نسب الذي عنده؛ لمصادفة الدعوة ملكه، فيثبت نسب الآخر ضرورة، ويعتق الذي عند البائع على البائع، ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده، ولا ينتقض بيعه؛ لأن هذه دعوة تحرير لا دعوة استيلاد؛ لافتقار دعوة الاستيلاد إلى اتصال العلوق بملك من يدعيه، وإذا كانت دعوة تحرير تقتصر على محل ولايته، وصار كأن البائع أعتقهما، فيعتق من في ملكه فحسب، وليس من ضرورة حرية أحد التوأمين بعتق عارض حرية الآخر، فلهذا لا يعتق الذي عند المشتري عليه. (الكفاية)

**لم يكن ابنه أبدا:** أي في وقت من الأوقات لا حالا ولا مستقبلا، أما حالا فظاهر؛ لوجود المانع، وهو تعلق حق الغير، وأما استقبالا فلأن الغائب لا يخلو حاله عن ثلاث: إما أن يصدقه، أو يكذبه، أو يسكت عن تصديق وتكذيب، ففي الوجه الأول والثالث لا تصح دعوته بالاتفاق؛ لأنه لم يتصل بإقراره تكذيب من جهة المقر له، فبقي إقراره، وفي الوجه الثاني لم يصح دعوته عند أبي حنيفة ﷺ خلافا لهما. (العناية) **يعمل فيه الإكراه إلخ:** الإكراه لا يبطل ما لا يحتمل النقض وكذا الهزل، ويبطلان الإقرار بذلك، فإن من أكره على الطلاق والعتاق ففعل يقع الطلاق والعتاق، ولو أكره على الإقرار بهما فأقر لا يقع، كما لو أكره على البيع وغيره مما يحتمل النقض، ففعل: فإنه لا يثبت، فإذا ثبت أن الإقرار مما لا يحتمل النقض ملحق بما يحتمل النقض ثبت أنه يرتد بالرد. (الكفاية) **الإكراه:** حتى لو أكره بالإقرار ببنوة عبد فأقر لا يجوز. (البناية) **صدقه:** [أي صدق العبد المولى.]

**فبقي:** أي فبقي الإقرار في حق المقر، وإن لم يثبت في حق المقر له، كما إذا أقر بعتق عبد الغير، وكذبه المالك، ثم اشتراه: يعتق عليه. (البناية)

---

(١) قوله: لحق دعوة البائع: وأنه لا يجوز؛ لما تقدم أن حق الدعوة لا يعارض حقيقة الإعتاق. (نتائج الأفكار) (٢) قوله: لأن هذه دعوة تحرير: أي لأنه لما لم يكن أصل العلوق في ملكه انعدم شاهد الاتصال بالمدعي، فكان قوله: «هذا ابني» مجاز من قوله: هذا حر دعوة تحرير، فيقصر على محل ولاية المدعي. (العناية ونتائج الأفكار)

(٣) قوله: وإذا كان الصبي إلخ: المسألة ثلاثية: لأن العبد المقر له إما أن يكذب المقر، أو يصدقه، أو لا يصدقه ولا يكذبه، الصورة الأولى خلافية، والباقيتان وفاقيتان.

أي بسبب الإقرار / الصبي

كمن شهد على رجل بنسب صغير، فردت شهادتُه لتهمة، ثم ادعاه لنفسه، وهذا لأنه تعلّق به حق المُقَرّ له على اعتبار تصديقِه،

لفسق أو قرابة / الشاهد / أي أن الإقرار بالنسب لا يحتمل الرد

[من جهة احتياجه إلى النسب. (نت)]

حتى لو صدّقه بعد التكذيب: يثبت النسبُ منه، وكذا تعلّق به حق الولد، فلا يرتد بردِّ المقر له.

المقر / [أي من المقر له. (نت)] / أي بالإقرار / [أي لتعلق حق الولد. (نت)]

[الصغرى]

ومسألة الولاء على هذا الخلاف، ولو سلم، فالولاءُ قد يبطل باعتراض الأقوى، كجرِّ الولاء من جانب الأم إلى قوم الأب،

جواب عن استشهادهما

[الكبرى] / [أي إقرار البائع بنسب ما باعه لغيره. (نت)]

وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو أقوى، وهو دعوى المشتري، فبطل به، بخلاف النسب على ما مر،(1) وهذا يصلح مخرجا(2) على

الموقوف / [والثابت منه إذا طرأ على الموقوف يرفعه. (ك)] / [يعني أنه لا يبطل باعتراض شيء أصلا. (نت)] / أي الحيلة

فينتقض البيع

أصله فيمن يبيع الولد، ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك، فيقطع دعواه بإقراره(3) بالنسب لغيره.

على أصل الإمام / بأنه ابنه / البيع

[توابع الباب في دعوة الكافر والمرأة، ١- دعوة الكافر]

قال: وإذا كان الصبيُّ في يد مسلم ونصراني، فقال النصرانيُّ: هو ابني، وقال المسلم: هو عبدي: فهو ابن النصراني، وهو حرٌّ؛

أي محمد في «الجامع الصغير». (نت)

[لما فيه من الجمع بين الشرفين]

لأن الإسلام مرجِّح،(4) فيستدعي تعارضًا، ولا تعارض؛ لأن نظر الصبي في هذا أوفرُ؛ لأنه ينال شرفَ الحرية حالا وشرفَ

[بكسر الجيم. (شلبي)] / [لعدم المساواة. (نت)] / شفقة / أي في كونه ابن النصراني وكونه حرا

فيمكنه اكتساب الإسلام بنفسه

الإسلام مآلا؛ إذ دلائل الوحدانية ظاهرة، وفي عكسه الحكمُ بالإسلام تبعًا، وحرمانه عن الحرية؛ لأنه ليس في وسعه

[الظاهر أن يقال: دلائل الإسلام؛ لأن بمجرد التوحيد لا يتحقق الإسلام. (س)] / [الشرف تبعا] / مولاه / [الذل أصالة] / [فانتفى الاستواء. (نت)]

اكتسابُها. ولو كانت دعوتُهما دعوةَ البنوّة: فالمسلم أولى؛ ترجيحًا للإسلام، وهو أوفر النظرين.

الحرية / المسلم والنصراني / نظر الإسلام ونظر البنوة

[٢- دعوة المرأة: المسألة ثلاثية؛ لأن المرأة إما أن تكون منكوحة أو معتدة أو لم تكن منكوحة ولا معتدة، ١- دعوة المنكوحة]

قال: وإذا ادعت امرأة صبيًّا أنه ابنها: لم يجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة. ومعنى المسألة: أن تكون المرأة ذاتَ

أي محمد في «الجامع الصغير». (نت) / [القيد الأول المذكور: من زوجها، القيد الثاني المحذوف: وكذبها الزوج]

[ومن ادعى تحميل الشيء على الغير لا يصدق إلا بحجة] / الزوج

زوج؛ لأنها تدعي تحميل النسب على الغير، فلا تُصدَّقُ إلا بحجّة، ..........................

[وادعت أنه ابنها من هذا الزوج، وأنكر الزوج. (نت)] / والغير منكر

---

ثم ادعاه لنفسه: يعني لا يصح دعوة الشاهد لنفسه؛ لما أنه أقر بأنه ثابت النسب من المدعي، والإقرار بالنسب مما لا يحتمل النقض. (الكفاية) وكذا تعلق إلخ: إنما قاله؛ لأن الإقرار حق المقر له، فينبغي أن يرتد بالرد كما في الإقرار بالدين. فقال: هذا الإقرار ليس بحق المقر له على الخلوص، بل تعلق به حق الولد أيضا. (الكفاية) ومسألة الولاء إلخ: فلا يقوم حجة، فإنه لو أقر المشتري بإعتاق البائع المشترى، وكذبه البائع، ثم قال المشتري: أنا أعتقته: فلا يتحول الولاء إلى المشتري عند الإمام الأعظم ﷺ. (ملخص الحواشي)

ولو سلم إلخ: أي لو سلمنا أن تلك المسألة بالاتفاق فنقول: بين الولاء والنسب فرق. (البناية) كجر الولاء إلخ: صورته: معتقة تزوجت بعبد، وولدت منه أولادًا، فإذا أعتق العبد جر ولاء الأولاد إلى نفسه. (البناية) على الولاء الموقوف: وهو الولاء من جانب البائع، وسماه موقوفا؛ لأنه على عرضية التصديق بعد التكذيب. (البناية)

وهو دعوى المشتري: كونه أقوى لقيام ملكه في الحال. (البناية) بخلاف النسب: فإنه لا يجوز نقض النسب بعد ثبوته، فلم يبطل، ولم تصح دعوة المولى بعد إقراره أنه ابن عبده. (البناية)

على ما مر [أشار به إلى قوله: «أن النسب مما لا يحتمل النقض».] وهذا: [أي قوله: هذا ابن عبدي فلان الغائب.] فيقطع دعواه إلخ: فإن ذلك الغير لو صدق، أو كذب، أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب: لم يصح دعوة المقر عند أبي حنيفة ﷺ، والحيلة على قول الكل: أن يقر البائع أن هذا ابن فلان الميت، حتى لا يتأتى منه تكذيب، فيكون مخرجًا على قول الكل، ذكره شمس الأئمة السرخسي. (الكفاية) الإسلام مرجح: يعني أن الإسلام مرجح أينما كان، والترجيح يستدعي تعارضا، ولا تعارض ههنا؛ لأن التعارض إنما يكون عند وجود المساواة، ولا مساواة ههنا؛ لأن نظر الصبي في هذا أوفر، يعني أن النظر للصبي واجب، ونظره فيما ذكرنا أوفر؛ لأنه ينال إلخ. (نتائج الأفكار)

وفي عكسه إلخ: يعني لو جعلناه عبدا للمسلم جعلناه مسلما تبعا، وحرمناه عن الحرية؛ لأنه ليس في وسعه اكتساب الحرية. (الكفاية) أوفر النظرين: لأن القضاء بالنسب من المسلم قضاء بإسلامه. (الكفاية) ذات زوج: إنما قيد بذلك؛ لأن المرأة إذا لم تكن ذات زوج يكون القول قولها من غير بينة كما في الرجل. (الكفاية)

إلا بحجة: وهي شهادة القابلة؛ لأن الولادة مما لا يحضرها الرجال، فإذا شهدت قابلة يثبت النسب. (البناية)

---

(١) قوله: على ما مر: والحاصل أن النسب ألزم من الولاء؛ فإن الولاء يقبل البطلان في الجملة، والنسب لا يقبله أصلًا، فلا يصح قياس النسب على الولاء. (نتائج الأفكار)

(٢) قوله: وهذا يصلح مخرجا: مطلب: حيلة إسقاط دعوى البائع، أي قوله: «هذا ابن عبدي» يصلح حيلة لمن يبيع الولد، ويخاف أن يدعيه البائع، فينتقض البيع، وطريقته: أن يأمر المشتري البائع ليقر بالنسب لغيره؛ لأن الغائب لو صدق أو كذب أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم يصح دعوة المقر في الصور الثلاثة عند أبي حنيفة ﷺ. (الكفاية بتصرف)

(٣) قوله: فيقطع دعواه بإقراره: أي فيأمر المشتري البائع ليقر بالنسب لغيره، حتى يأمن المشتري من انتقاض البيع بالدعوى. (الكفاية)

(٤) قوله: لأن الإسلام مرجح: قال الإمام الزيلعي في «شرح الكنز» في حل هذا المقام: لا يقال: ينبغي أن يكون عبدًا للمسلم؛ لأن الإسلام مرجح؛ لأنا نقول: الترجيح يكون عند التعارض، وهو الاستواء، ولا تعارض ههنا؛ لأن النظر له فيما قلنا أوفر، فانتفى الاستواء، بخلاف ما إذا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه حيث يكون المسلم فيه أولى؛ لاستوائهما في دعوى البنوة، فيرجح المسلم بالإسلام، وهو أوفر للصبي.

[وشهادة القابلة حجة فيه؛ لأنه مما لا يطلع عليه الرجال. (نت)]

**بخلاف الرجل**؛ لأنه يُحَمِّلُ نفسَه النسبَ. ثم شهادة القابلة كافية فيها؛ لأن الحاجة إلى تعيين الولد، أما النسبُ يثبت بالفراش

إذا ادعى أنه ابنه — فلا يحتاج فيه إلى الحجة — بأنه هو الذي ولدته تلك المرأة. (نت) — [فلا حاجة إلى إثباته حتى تلزم الحجة التامة. (نت)]

القائم، وقد صح أن النبي ﷺ قَبِلَ شهادةَ القابلة على الولادة.*

في الحال — وقال حنيفة ﷺ: أجاز رسول الله ﷺ شهادة القابلة على الولادة. (زيلعي)

[٢- دعوة المعتدة] [احتراز من قوله: «ذات زوج»] [٣- دعوة غير المنكوحة ولا المعتدة]

ولو كانت **معتدة**: فلا بد من **حجَّة تامة** عند أبي حنيفة ﷺ، وقد مر في الطلاق. وإن لم تكن منكوحة ولا معتدة: **قالوا**:

أي المرأة التي تدعي نسب ابن على زوجها — في باب ثبوت النسب — المرأة — ذات زوج. (ع)

في دعواها — [ومن ألزم على نفسه شيئا يصدق بدون حجة]

يَثْبت النسبُ منها بقولها؛ لأن فيه إلزامًا على نفسها دون غيرها. وإن كان لها زوج، وزعمت أنه ابنُها منه، وصدقها الزوج: فهو

[احتراز من القيد المحذوف] — [وفي هذا لا فرق بين الرجل والمرأة. (نت)]

ابنُهما وإن لم تشهد امرأة؛ لأنه التزم نسبَه، فأغنى ذلك عن الحجة.

وصلية — [هذه المسألة كالمركبة بما قبلها]

وإن كان الصبي في أيديهما، وزعم الزوجُ أنه ابنُه من غيرها، وزعمت أنه ابنُها من غيره: فهو ابنهما؛ لأن الظاهر أن الولد

أراد صبيا لا يعبر عن نفسه، فأما إذا عبر فالقول له، أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه. (ع) — الزوج

منهما؛ لقيام أيديهما أو لقيام الفراش بينهما، ثم كلُّ واحد منهما يريد إبطالَ حقِّ صاحبه، فلا يصدق عليه، وهو نظير ثوب في

كل واحد — أي على صاحبه

يد رجلين، يقول كلُّ واحد منهما: هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه: يكون الثوب بينهما، إلا أن هناك يدخل المُقَرُّ له في

أي في مسألة الثوب الذي في يد رجلين — المقر له في نصيب المقر — الثوب

نصيب المُقِرِّ؛ لأن المحلَّ يحتمل الشركة، وههنا لا يدخل؛ لأن النسب لا يحتملها.

[أي يصير ما حصل للمقر بينه وبين المقر له نصفان. (نت)] — أي في مسألة دعوى النسب — الشركة

[خاتمة الباب في مسألة ولد المغرور] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [الصغرى] [إثبات الحكم الأول]

**قال**: ومن اشترى جارية،(١) فولدت ولدًا عنده، فاستحقها رجل: غرم الأبُ قيمةَ الولد يوم يخاصم؛ لأنه ولد المغرور، **فإن**

[ت] [تعريف المغرور] — أي محمد في «الجامع الصغير». (نت) — من ماء المشتري — للمستحق — وولد المغرور معتق بالقيمة

[الكبرى]

**المغرور**: من يطأ امرأة معتمدًا على ملك يمين أو نكاح، فتلد منه، ثم تستحق، وولد المغرور حر بالقيمة **بإجماع الصحابة** ﷺ،**

قلت: غريب. (ت)

---

**بخلاف الرجل**: أي يصدق الرجل في دعوى الولد بدون شهادة القابلة؛ لأن دعوى الرجل إقرار على نفسه بوجوب النفقة والحفظ والتربية، أما دعوى المرأة فإقرار على الزوج، لا يلزمها شيء من ذلك، والدعوى لا تقبل إلا بحجة. (الكفاية) **معتدة**: [عن طلاق أو وفاة.] **حجة تامة**: هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج، فيثبت النسب من غير شهادة. وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة. (البناية)

**فإن المغرور إلخ**: إنما سمي مغرورًا؛ لأن البائع غره، وباع منه جارية لم تكن ملكا له. (شرح الوقاية)

**بإجماع الصحابة** ﷺ: فإنه لا خلاف بين الصدر الأول وفقهاء الأمصار أن ولد المغرور حر الأصل، ولا خلاف أيضا بين السلف أنه مضمون على الأب، إلا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه، فقال عمر بن الخطاب ﷺ: يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية، يعني إن كان الولد غلامًا فعلى الأب غلام مثله، وإن كان جارية فعليه جارية مثلها. وقال علي بن أبي طالب ﷺ: عليه قيمة الولد. وإليه ذهب أصحابنا ﷺ؛ لأنه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل، وتأويل حديث عمر: يفك الغلام بقيمة الغلام، والجارية بقيمة الجارية. فالخلاف ارتفع في الحقيقة بتأويل كلام عمر ﷺ، وتبين مرامه على وفق ما يقتضيه النص الدال على أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: ومن اشتري جارية: حاصل مسألة المغرور: أن الضرر لحقه من جهة البائع من ثلاثة وجوه، فيرجع عليه باثنين، ولا يرجع بالثالث، فالضرر الأول: أن الجارية استحقها مستحق، فيرجع على البائع بثمنها، والثاني: أنه دفع قيمة الولد إلى المستحق، فيرجع بها أيضًا على البائع، والثالث: العقر، ولا يرجع به على أحد؛ لأنه استوفى به منافع بضعها، فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا، والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم للواطئ مجانا.

---

* حديث: شهادة القابلة: تقدم.

** قوله: وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة: لم أجده هكذا صريحًا، وأخرج ابن أبي شيبة من طريق الشعبي عن علي• في رجل اشترى جارية، فولدت منه أولادًا، ثم أقام رجل البينة أنها له، قال: ترد عليه، ويقوم عليه ولدها، فيغرم الذي باعها ما غررها. ومن طريق سليمان بن يسار:• أن أمة أتت قومًا، فغرتهم، وزعمت أنها حرة، فتزوجها رجل، فولدت له، فقضى عمر بقيمة أولادها في كل مغرور غرة. ومن طريق خلاس نحوه، قال: فقضى عثمان أنها وأولادها لسيدها، وجعل لزوجها ما أدرك من متاعه، وجعل فيهم في كل رأس رأسين. وفي «الموطأ» عن عمر أو عثمان نحوه، قال مالك: وتلك القيمة عندي.

---

• قوله: من طريق الشعبي عن علي: ورجاله ثقات، وقد أثبتنا سماع الشعبي من علي في الاستدراك وغيره. (إعلاء السنن: ١٥/٤٧٠)

• قوله: من طريق سليمان بن يسار: ورجاله ثقات، وصححه ابن حزم في «المحلى». (إعلاء السنن: ١٥/٤٧١)

ولأن النظر من الجانبين واجب، **فيجعل الولد** حرَّ الأصل في حق أبيه رقيقًا في حق مدعيه؛ نظرًا لهما.

[إثبات الحكم الثاني]

ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه، فلا يضمنه إلا بالمنع، كما في **ولد المغصوبة**، فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة؛ لأنه يوم المنع. ولو مات الولدُ لا شيء على الأب؛ لانعدام المنع، **وكذا لو ترك** مالًا؛ لأن الإرث **ليس ببدل عنه**، والمال لأبيه؛ لأنه حرُّ الأصل في حقه، **فيرثه**. ولو قتله الأبُ: يغرم قيمته؛ لوجود المنع، وكذا لو قتله غيرُه، **فأخذ ديته**؛ لأن سلامة بدلِه كسلامته له، ومنع بدله كمنعه، فيغرم قيمته، كما إذا كان حيا.

[الحكم الثالث]

ويرجع بقيمة الولد على بائعه؛ لأنه **ضمن له سلامته**، كما يرجع **بثمنه**، **بخلاف العقر**؛ لأنه لزمه لاستيفاء منافعها، فلا يرجع به على البائع، والله أعلم بالصواب.

[لأن الإتلاف بالعوض كلا إتلاف]

---

**فيجعل الولد إلخ**: لأن مقصود الأب من الاستيلاد انعلاق ولده حرا؛ إذ لو علم بانعلاقه رقيقا لا يقدم على الاستيلاد، فيجعل حر الأصل تحقيقا لمقصوده. (الكفاية)

**ولد المغصوبة**: أي ولد الجارية المغصوبة؛ فإن ولدها أمانة، لا تضمن إلا بالمنع. (البناية) **وكذا لو ترك إلخ**: أي لا شيء عليه أي على الأب لو مات ولد المغرور، وترك مالا ميراثا لأبيه. (البناية)

**ليس ببدل عنه**: أي عن الولد، بخلاف الدية؛ لأنها بدله، فمنعها كمنع الولد، فيأخذ قيمته. (الكفاية) **فيرثه**: فإن قيل: الولد إن كان حرا في حق أبيه فهو رقيق في حق مدعيه، فوجب أن يكون المال بينهما. قلنا: الولد حر الأصل في حق المدعي أيضًا، حتى لا يكون ولاؤه له، وإنما جعل رقيقا ضرورة القضاء له بالقيمة، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها. (الكفاية)

**فأخذ ديته**: قيد بالأخذ، ذكر في «المبسوط»: فإن قضى له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة؛ لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إلى يده من البدل، فإن قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق؛ لأن المنع تحقق بوصول يده إلى البدل، فيكون منعه قدر قيمة الولد كمنعه الولد. (الكفاية)

**ضمن له إلخ**: يعني أن الولد جزء الأم، والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميعه، ولم يسلم. (الكفاية) **سلامته**: [أي سلامة المبيع عن العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق. (نتائج الأفكار)] **بثمنه**: [أي بثمن المبيع، وهو الأم.] **بخلاف العقر**: أي الذي أخذه المستحق من المشتري، فالمغرور لا يرجع على بائعه بعقر وجب عليه. (ملخص الحواشي)

**العقر**: اعلم أنه قال في «الدر المختار»: إن من أسماء المهر العقر. وفي استيلاد «الجوهرة»: العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة الأمة إن كان بكرا، ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيبا. والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر أو نصفه عن عشرة دراهم، فإن نقص وجب تكميله إلى العشرة؛ لأن المهر لا ينقص عن عشرة سواء كان مهر المثل أو مسمى، كذا في «رد المحتار». وقال في «الفيض»: وقيل: في الجواري ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالا ومولى بكم تتزوج، فيعتبر بذلك، وهو المختار. وقال في «الفتح»: العقر هو مهر مثلها في الجمال، أي ما يرغب فيه في مثلها جمالا فقط. وأما ما قيل: ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه، بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده)

* * * * *

# كتاب الإقرار

قال: وإذا أقر الحر العاقل البالغ بحقٍّ: لزمه إقراره،[1] مجهولا كان ما أقر به أو معلوما. اعلم أن الإقرار إخبار عن ثبوت الحق. وأنه مُلزِم؛ لوقوعه دلالة، ألا ترى كيف ألزم رسول الله ﷺ ماعزا ﷺ الرجمَ بإقراره، وتلك المرأةَ باعترافها.* وهو حجة قاصرة؛ لقصور ولاية المُقِرِّ عن غيره، فيقتصر عليه.

وشرط الحرية؛ ليصح إقراره مطلقا؛ فإن العبد المأذون له وإن كان ملحقا بالحر في حق الإقرار لكن المحجور عليه لا يصح إقراره بالمال، ويصح بالحدود والقصاص؛ لأن إقراره عُهِدَ موجبا؛ لتعلق الدين برقبته، وهي مال المولى، فلا يصدق عليه، بخلاف المأذون له؛[2] لأنه مسلط عليه من جهته، وبخلاف الحد والدم؛ لأنه يبقى على أصل الحرية في ذلك، حتى لا يصح إقرار المولى على العبد فيه، ولا بد من البلوغ والعقل؛ لأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم؛ لانعدام أهلية الالتزام، إلا إذا كان الصبي مأذونا له؛ لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن.

وجهالة المقر به[3] لا يمنع صحة الإقرار؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولًا، بأن أتلف مالا لا يدري قيمته، أو يجرح جراحة لا يعلم أرْشَها، أو تبقى عليه باقيةُ حساب لا يحيط به علمه، والإقرار إخبار عن ثبوت الحق، فيصح به، ..........

---

**كتاب الإقرار:** ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الإقرار والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب؛ وذلك لأن دعوى المدعي إذا توجهت إلى المدعى عليه فأمره لا يخلو إما أن يقر أو ينكر، وإنكاره سبب للخصومة، والخصومة مستدعية للصلح، قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا﴾ (الحجرات: ٩)، وبعد ما حصل له من مال إما بالإقرار أو بالصلح، فأمر صاحب المال بماله لا يخلو إما أن يستربح منه أو لا، فإن استربح منه فلا يخلو إما أن يستربح منه بنفسه أو بغيره، وقد ذكر استرباحه بنفسه في كتاب البيوع؛ للمناسبة التي ذكرنا هناك بما قبله، وذكر ههنا استرباحه بغيره، وهو المضاربة، فإن لم يستربح فلا يخلو إما أن يحفظه بنفسه أو بغيره، ولم يذكر حفظه لنفسه؛ لأنه لم يتعلق به حكم في المعاملات، فبقي حفظه بغيره، وهو الوديعة. والإقرار في اللغة: إفعال من «قر الشيء» أي ثبت. وفي الشرع: عبارة عن إخبار بما له ظاهرا لغيره. أما سببه فإرادة إسقاط الواجب عن ذمته بإخباره وإعلامه. وأما شرطه: فالعقل والبلوغ بلا خلاف، وأما الحرية فهي شرط في بعض الأشياء دون البعض، وكذا الرضا والطوع شرطه حتى لا يصح إقرار المكره. وأما ركنه فالألفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الإقرار على المقر. وأما حكمه فلزوم ما أقر به على المقر. (النهاية)

**وأنه ملزم إلخ:** هذا حكم الإقرار، أي أن الإقرار ملزم على المقر لما أقر به، «لوقوعه دلالة»: أي لوقوع الإقرار دلالة على وجود المخبر به؛ لأن الإقرار دائر بين الصدق والكذب، ويترجح جانب الصدق؛ إذ المرء لا يكذب على أن المال محبوب المرء طبعا، ولا يقر لغيره كاذبا مع كمال عقله وديانته. (البناية) **وتلك المرأة:** وهي الغامدية، وهي التي زنى بها ولد الأعرابي، فجلد ذلك الولد، وقال رسول الله ﷺ لأنيس: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها». فاعترفت، فرجمت. كذا روى الشيخان، فلما جعل الإقرار حجة في الحدود التي تدرأ بالشبهات فلأن يكون حجة في غيرها أولى. (ملخص الحواشي) **حجة قاصرة:** حتى لو أقر مجهول الأصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله، ولم يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبيه؛ لأنه قد ثبت حق الحرية له واستحقاق الحرية لهؤلاء، فلا يصدق عليهم. (الكفاية) **بخلاف المأذون له:** فإنه إذا أقر بدين رجل أو وديعة أو غصب أو عارية فإنه يصح؛ لأنه ملحق بالأحرار في حق الإقرار. (الكفاية) **لأنه مسلط عليه:** لأن الإذن بالتجارة إذن بما يلائمها، وهو دين التجارة؛ لأن الناس لا يبايعونه إذا علموا أن إقراره لا يصح. (البناية) **إذا كان الصبي إلخ:** كان إقراره جائزا بدين لرجل أو غصب أو وديعة أو عارية أو مضاربة؛ لأنه التحق بالإذن بالبالغ؛ لدلالة الإذن على عقله، ولا يصح إقراره بالمهر والجناية والكفالة؛ لأنها غير داخلة تحت الإذن؛ إذ التجارة مبادلة المال بالمال، والنكاح مبادلة المال بما ليس بمال، والكفالة تبرع من وجه، فلم تكن تجارة مطلقة. (الكفاية)

---

(١) قوله: لزمه إقراره: أخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن ابن سيرين قال: اعترف رجل عند شريح بأمر، ثم أنكره، فقضى عليه باعترافه، فقال: أتقضي عليَّ بغير بينة؟ فقال: شهد عليك ابن أخت خالتك، يعني به نفسه. (عمدة القاري) (٢) قوله: بخلاف المأذون له: أقول: فيما هو من باب التجارة، وأما فيما ليس كذلك من المال فيتأخر، كإقراره بالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير إذن مولاه، وكذا إذا أقر بجناية موجبة للمال. (٣) قوله: وجهالة المقر به إلخ: اعلم أن الجهالة التي تتعلق بالإقرار لا يخلو عن ثلاثة أوجه: إما أن تكون الجهالة في المقر، أو في المقر له، أو في المقر به، فالأوّلان يمنعان صحة الإقرار بخلاف الثالث. (الكفاية)

---

**كتاب الإقرار والصلح:** * حديث ماعز والغامدية: تقدما في الحدود.

[يعني أنها تمنع صحة الإقرار. (نت)] المقر إذا أقر بمجهول

**بخلاف الجهالة في المقر له**؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقا. ويقال له: بَيِّن المجهولَ؛ لأن التجهيل من جهته، فصار كما إذا

فإنه لا يصح هذا لفظ القدوري في «مختصره». (نت) المقر

أعتق أحد عبديه. فإن لم يبين: أجبره القاضي على البيان؛ لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره، وذلك بالبيان.

فإنه يبين أي العبدين أراد

[شروع في التفريعات الخمسة على صحة الإقرار بالمجهول، التفريع الأول: شيء] قل أو كثر نحو حبة أو فلس أو نحوهما

قال: فإن قال: لفلان عليَّ شيء: لزمه أن يبين ما له قيمة؛ لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب فيها، فإذا

هذا أيضا لفظ القدوري في «مختصره». (نت) مكيلا أو موزونا أو عدديا. (ع) [كما يدل عليه لفظة «علي» لأنها للإيجاب والإلزام. (نت)] الذمة

عن إقراره، فلا يسمع المقر المقر [التفريع الثاني: حق]

بين **غير ذلك** يكون رجوعا. قال: **والقول قوله** مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك؛ لأنه هو المنكر فيه. وكذا إذا قال:

أي القدوري في «مختصره». (نت) أي مما بينه. (نت) يلزمه أن يبين ما له قيمة

أي يجب البيان

لفلان علي حق **لما بينا**. وكذا لو قال:[1] غصبتُ منه شيئا، **ويجب أن يبين** ما هو مال يجري فيه التمانع؛ **تعويلا على العادة**.

هذه من مسائل «المبسوط». (نت) [لأن الغصب لا يرد إلا على ما هو مال. (ك)]

[التفريع الثالث: مال] [والرجوع في بيان المحتمل إلى المجمل. (نت)]

ولو قال: لفلان عليَّ مال، فالمرجع إليه في بيانه؛ لأنه هو المجمِل. ويقبل قوله في القليل والكثير؛ لأن كل ذلك مال، فإنه اسم

هذا لفظ القدوري في «مختصره». (نت) من تتمة كلام القدوري. (نت) أي القليل والكثير المال

لما يتموَّل به، إلا أنه لا يصدق في أقل من درهم؛ لأنه لا يعد مالا عرفا. ولو قال: مال عظيم: لم يصدق في أقل من مائتي درهم؛

بالعظيم

لأنه أقر بمال موصوف، فلا يجوز إلغاء الوصف. والنصابُ مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيًّا به، **والغني عظيم** عند الناس.

[ومن أقر بشيء موصوف يلزمه على الصفة التي أقر بها] [شرعا]

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم، وهي نصاب السرقة؛ لأنه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة،

[ويستباح به البضع المحترم. (نت)]

أي لا يصدق في أقل من مائتي درهم

**وعنه مثل جواب الكتاب**. وهذا إذا قال: من الدراهم، أما إذا قال: من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين، وفي الإبل بخمس

أي عن أبي حنيفة «القدوري» أي ما ذكرنا أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم مال عظيم لأنه النصاب من الدنانير

وعشرين؛ لأنه **أدنى نصاب** يجب فيه من جنسه، وفي **غير مال الزكاة** بقيمة النصاب. ولو قال: أموال عظام: فالتقدير بثلاثة

الزكاة

نُصُب من جنس ما سماه؛ اعتبارا لأدنى الجمع.

هو الثلاثة

---

**بخلاف الجهالة إلخ**: وفي «الذخيرة»: جهالة المقر له إنما تمنع صحة الإقرار إذا كانت متفاحشة، بأن قال: هذا العبد لواحد من الناس. أما إذا لم تكن فاحشة لا تمنع، بأن قال: هذا العبد لأحد من هذين الرجلين. (البناية) في المقر له: كما إذا قال: لرجل علي ألف درهم، أو يقول: لزيد علي ألف درهم: لم يصح الإقرار؛ لأن زيدا في الدنيا كثير إلا أن يبين. (الكفاية)

**غير ذلك**: أي غير ما له قيمة، نحو أن يقول: عنيت بشيء أو حق حق الإسلام أو كفا من التراب. (ملخصات الحواشي) **والقول قوله إلخ**: أي إن ساعده المقر له على ما بينه أخذه، وإن ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه؛ لأنه خرج عن موجب إقراره بما بين، فإذا كذبه المقر له فيه صار رادًّا لإقراره، فيبقى دعواه شيئا آخر عليه، وهو لذلك منكر، فالقول قوله مع يمينه. (الكفاية) **لما بينا**: من أنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب فيها. (نتائج الأفكار) **ويجب أن يبين إلخ**: أي لا بد من أن يبين شيئا هو مال؛ لأن الشيء حقيقة اسم لما هو موجود، مالًا كان أو غير مال، إلا أن لفظ الغصب دليل على المالية فيه، فالغصب لا يرد إلا على ما هو مال، وما يثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ، كقوله: اشتريت من فلان شيئا، يكون إقرارا بشراء ما هو مال؛ لأن الشراء لا يتحقق إلا فيه، ولا بد من أن يبين مالًا يجري فيه التمانع بين الناس، حتى إن فسره بحبة حنطة لا يقبل ذلك منه؛ لأن الإقرار بالغصب دليل على أنه كان ممنوعا من جهة صاحبه حتى غلب عليه، وهذا مما يجري فيه التمانع، فإذا بين شيئا بهذه الصفة قبل بيانه؛ لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه، وبيان التقرير صحيح، موصولا كان أو مفصولا. (الكفاية) **تعويلا على العادة**: أي لأن مطلق اسم الغصب يطلق على أخذ مال متقوم في العرف. (الكفاية)

**والغني عظيم إلخ**: فكان فيما قلنا رعاية حكم الشرع والعرف، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ولم يذكر محمد رحمه الله في «الأصل» قول أبي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل، فاختلفت رواية المشايخ عنه، فأراد المصنف بيان ذلك، فقال: «وعن أبي حنيفة رحمه الله». (نتائج الأفكار) **وعنه مثل إلخ**: قال شمس الأئمة السرخسي: والأصح على قول أبي حنيفة رحمه الله: أنه يبني على حال المقر في الفقر والغنى؛ فإن القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني حقير. (نتائج الأفكار)

**أدنى نصاب إلخ**: كالعشرين من الدنانير والمائتين من الدراهم، فإن قلت: ينبغي أن يقدر في الإبل بخمسة؛ لأن صاحبها غني بها، وجبت عليه شاة، والغني عظيم عند الناس. قلت: الخمسة من الإبل عظيم لوجوب الشاة، حقير لعدم الوجوب من جنسه، فيشرط خمسة وعشرون؛ ليكون عظيما مطلقا لإطلاقه، فانصرف المطلق إلى الكامل. (البناية)

**غير مال الزكاة**: أي فيما إذا بين بغير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب، أي بقدر النصاب قيمة. (نتائج الأفكار) من جنس ما سماه: أي من نوع ما سماه، حتى لو قال: من الدراهم، كان التقدير بست مائة درهم، ولو قال: من الدنانير، كان بستين مثقالًا، ولو قال: من الإبل، كان بخمس وسبعين، إلى غير ذلك من الأجناس، وإنما كان كذلك؛ اعتبارا لأدنى الجمع؛ فإن أدنى الجمع ثلاثة، فيحمل على ثلاثة أموال عظام، وهي ثلاثة نصب من جنس ما سماه. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: وكذا لو قال إلخ: والحاصل: أن كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف، فالإقرار به مع الجهالة صحيح، وذلك كالغصب والوديعة ... وكل تصرف يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف، فالإقرار به مع الجهالة لا يصح، وذلك كالبيع والإجارة. (نتائج الأفكار)

[التفريع الرابع: دراهم]

ولو قال: دراهم كثيرة: لم يصدق في أقل من عشرة، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: لم يصدق في أقل من مائتين؛ لأن صاحب النصاب مُكثِر، حتى وجب عليه مؤاساة غيره، **بخلاف ما دونه**. وله: أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسمُ الجمع، يقال:

من ذوي الأرحام — لأن من ملك ما دون النصاب لا يسمى مكثرا — يعني من حيث التمييز؛ لأن ما بعد العشرة التمييز بالمفرد

[بيان القدر]

عشرة دراهم، ثم يقال: أحد عشر درهما، فيكون هو الأكثر من حيث اللفظ، **فينصرف إليه**.[1] ولو قال: دراهم: فهي ثلاثة؛

العشرة — أي من حيث دلالة اللفظ عليه — العشرة

[بيان الوزن]

لأنها أقل الجمع الصحيح، إلا أن يبين أكثر منها؛ لأن اللفظ يحتمله، وينصرف إلى **الوزن المعتاد**.

الثلاثة — [ولا تهمة فيه، لكونه عليه لا له. (نت)] — الدرهم

[التفريع الخامس: كذا]

ولو قال: كذا كذا درهمًا: لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما؛ لأنه ذكر عددين مبهمين، ليس بينهما حرف العطف، **وأقل ذلك** من المفسَّر أحد عشر. ولو قال: كذا وكذا: لم يصدق في أقل من أحد وعشرين؛ لأنه ذكر عددين مبهمين، بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون، فيحمل كل وجه على نظيره.

من المفسر

**ولو قال**: كذا درهمًا: فهو درهم؛ لأنه **تفسير للمبهم**، ولو ثلَّث «كذا» بغير واو: فأحد عشر؛ **لأنه لا نظير له** سواه، وإن ثلث

أي قوله: درهما — بأن قال: كذا كذا كذا درهما — أي أقل ما هو نظير له

بالواو: فمائة وأحد وعشرون، وإن ربَّع: **يزاد عليها ألف**؛ لأن ذلك نظيره.

بأن قال: كذا وكذا وكذا درهما — بأن قال: كذا وكذا وكذا وكذا درهما — تعليل لمجموع الصورتين — المبهم

[صيغ الإقرار الصريحي، صيغة الإقرار بالضمان]

**قال**: وإن قال: له عليَّ أو قِبَلِي: فقد أقر بالدين؛ لأن «علي» صيغة إيجاب، و«قبلي»: **ينبئ عن الضمان**، على ما مر **في الكفالة**.

[صيغة مختلفة فيها]

[إثبات الاحتمال] [إثبات المجازية]

ولو قال المقر: هو وديعة، ووصل: صُدِّق؛ لأن اللفظ يحتمله مجازا، حيث يكون **المضمون حفظه**، والمال محله،[2] فيصدق

أي في قوله: علي أو قبلي. (نت) — أي وصل قوله: «علي» أو «قبلي» بقوله: «هو وديعة»

[الصغرى]

موصولا لا مفصولا. **قال** ﷺ: وفي بعض نسخ «المختصر» في قوله: «قبلي»: إنه إقرار بالأمانة؛ لأن اللفظ ينتظمهما،[3] حتى صار

الأمانة والدين — أي مختصر القدوري. (نت) — أي المصنف. (نت)

قوله: «لا حق لي قبل فلان» إبراء عن الدين والأمانة جميعا، ..........................................

---

**بخلاف ما دونه**: أي بخلاف ما دون النصاب، فإن صاحبه مقل، ولذا لم يلزمه مؤاساة غيره. (نتائج الأفكار) **فينصرف إليه**: [لأن العمل بما دل عليه اللفظ، ولا مانع من الصرف إليه.]

**الوزن المعتاد**: أي بين الناس؛ لأن المطلق من الألفاظ ينصرف إلى ما هو غالب نقد البلد. (البناية) **وأقل ذلك إلخ**: والأكثر تسعة عشر، إلا أن الأقل يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على البيان. **ولو قال إلخ**: هذه المسألة ذكرها المصنف تفريعا على مسألة «القدوري»، ولم يذكرها محمد في «الأصل». (نتائج الأفكار) **تفسير للمبهم**: أي تمييز للشيء المبهم، وهو «كذا»؛ لأنه كناية عن العدد المبهم، وأقله المتيقن واحد، فيحمل عليه. (نتائج الأفكار) **لأنه لا نظير له إلخ**: أي لا نظير للمثلث بلا واو، وتقريره: أنه يحمل الواحد منها على التكرار ضرورة عدم ثلاثة أعداد يجمع بينها ذكرا بلا ذكر عاطف. (العناية) يزاد: [فيكون ألف ومائة وأحد وعشرون.] قال: [أي محمد في «الأصل»، ولم يذكر محمد هذه المسألة في «الجامع الصغير». (نتائج الأفكار)] **ينبئ عن الضمان**: يقال: قبل فلان عن فلان أي ضمن، وسمي الكفيل قبيلا؛ لأنه ضامن للمال، وسمي الصك الذي هو حجة الدين قبالة. (الكفاية)

**في الكفالة**: أي في أوائل كتاب الكفالة، وهو قوله: وكذا إذا قال: أنا به زعيم وقبيل؛ لأن الزعم هي الكفالة، والقبيل هو الكفيل. (البناية)

**المضمون حفظه**: أي حفظ المودع؛ فإن المودع ملتزم حفظ الوديعة، «والمال محله»: أي محل الحفظ، فقد ذكر محل الحفظ وهو مال الوديعة، وأراد الحال وهو حفظه، فجاز مجازا، كما في قولهم: نهر جار، ولكنه تغير عن وضعه، فيصدق موصولا لا مفصولا؛ لأنه صار بيان تغيير، وبيان التغيير يقبل موصولا لا مفصولا، كما في الاستثناء. (نتائج الأفكار)

**قال** ﷺ **إلخ**: كان قياس ترتيب وضع المسألة أن يذكر أولا ما ذكره القدوري، ثم يذكر ما ذكر في «الأصل»؛ لأن «الهداية» شرح مسائل «الجامع الصغير والقدوري»، إلا أن المذكور في «الأصل» هو الأصح؛ لذا قدمه في الذكر. (العناية)

---

(١) **قوله**: فينصرف إليه: لأن العمل بما دل عليه اللفظ إذا كان ممكنا ولا مانع من الصرف إليه لا يعدل إلى غيره. (العناية)

(٢) **قوله**: والمال محله: فيكون من ذكر المحل وإرادة الحال، والضمير في قوله: «محله» راجع إلى قوله: «حفظ المضمون». (سعدي آفندي)

(٣) **قوله**: لأن اللفظ ينتظمهما: وإذا كان اللفظ ينتظم معنيين: الأقل والأكثر يحمل على الأقل بلا بيان وعلى الأكثر مع بيان، والأمانة أقلهما، فيحمل عليها. (العناية)

[الكبرى] لعدم الضمان فيه. (نت) [صيغ الإقرار بالأمان]

**والأمانة أقلهما**، والأول أصح. ولو قال: عندي، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي: فهو إقرار بأمانة في يده؛ لأن

الأمانة والدين — هذه كلها من مسائل «الأصل». (نت) [ق مس]

كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلهما.

أي ما كان في يده. (نت) — الأمانة

[صيغ الإقرار الالتزامي] [١] [٢] [٣] [٤]

ولو قال له رجل: لي عليك ألف، فقال: اتزنها، أو انتقدها، أو أجلني بها، أو قد قضيتكها: فهو إقرار؛ لأن الهاء في الأول[1]

هذا كله لفظ القدوري في «مختصره». (نت) — [الألف مذكر، وتأنيث الضمير بتأويل الجملة. (س)]

والثاني كناية عن المذكور في الدعوى، فكأنه قال: اتزن الألف التي لك عليَّ، حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون إقرارا؛

أي الهاء

[فاقتضى ذلك أن يكون طلب التأجيل إقرارا بحق واجب. (نت)] [فلما ادعى قضاء الألف صار مقرا بوجوبها. (نت)]

لعدم انصرافه إلى المذكور، والتأجيل إنما يكون في حق واجب، والقضاء يتلو الوجوب، **ودعوى الإبراء** كالقضاء لما بينا، وكذا

في الدعوى — [في قوله: «أجلني بها»] — في قوله: «قضيتكها» — فيلزمه

[وذا لا يكون بدون الوجوب (نت)]

دعوى الصدقة والهبة؛ لأن التمليك يقتضي سابقة الوجوب، **وكذا لو قال**: أحلتك بها على فلان؛ لأنه تحويل الدين.

الحوالة — من ذمة إلى ذمة

[الاختلاف بين المقر والمقر له في الأجل أو الوصف] [١- الاختلاف في الأجل]

قال: ومن أقر بدين مؤجل، فصدقه المقرُّ له في الدين وكذَّبه في التأجيل: لزمه الدين حالا؛ لأنه أقر على نفسه بمال، وادعى

أي القدوري في «مختصره». (نت)

فلا يصدق [فيصدق في الإقرار بلا حجة دون الدعوى. (نت)] [٢- الاختلاف في الوصف]

حقًّا لنفسه فيه، فصار كما إذا أقر بعبد في يده، وادعى الإجارة، **بخلاف الإقرار** بالدراهم السود؛[2] **لأنه صفة فيه**،[3] وقد مرت

التأجيل — المال — بأنه ملك فلان — فلا يصدق في دعوى الإجارة [فكذا ههنا في دعوى الأجل. (نت)] — فيلزمه ما أقر به

أي في باب الضمان منه ببيان الفرق. (ك)

المسألة في الكفالة. قال: ويستحلف المقر له على الأجل؛ لأنه منكر حقا عليه، واليمين على المنكر.

أي القدوري في «مختصره». (نت) — أي على إنكار الأجل. (ع)

[التفريعات الخمسة في أنواع المقر به: التفريع الأول: العطف]

وإن قال:[4] له علي مائة ودرهم: لزمه كلها دراهم، ولو قال: مائة وثوب: لزمه ثوب واحد، والمرجع في تفسير المائة إليه، وهو

[الفصل الأول: ما يكثر وجوبه، فيقتضي الاختصار] [الفصل الثاني: ما لا يكثر وجوبه، فلا يحتاج إلى الاختصار] — المقر

أي في قوله: له علي مائة ودرهم

القياس في الأول، وبه قال الشافعي رحمه الله؛ لأن المائة مبهمة، والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة، لا تفسير لها،[5] فبقيت المائة

فيلزمه درهم، والمرجع في تفسير المائة إلى المقر — [والعطف يقتضي المغايرة] — للتغاير

على إبهامها كما في الفصل الثاني.

[فلا بد من المصير إلى البيان] — أي قوله: «له علي مائة وثوب»

وجه الاستحسان -وهو الفرق-: أنهم استثقلوا تكرارَ الدرهم في كل عدد، واكتفوا بذكره **عقيب العددين**، وهذا فيما

بين الفصلين — الدرهم — الاستثقال

يكثر استعمالُه، وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه، ..........

كثرة الاستعمال — الوجوب

---

**والأمانة أقلهما**: [فيحمل قول المقر عليها؛ لكون الأدنى هو المتيقن.] [ق] **والأول إلخ**: أي ما ذكر في «الأصل»، «هو الأصح»: لأن استعماله في الديون أغلب وأكثر، فكان الحمل عليه أجدر. (الكفاية ملخصا) **ودعوى الإبراء**: أي قال: أبرأتني منها، «كالقضاء»: أي كدعوى القضاء، «لما بينا»: إشارة إلى قوله: «والقضاء يتلو الوجوب»، يعني أن الإبراء أيضا يتلو الوجوب؛ لأن الإبراء إسقاط، وهذا إنما يكون في مال واجب عليه. (نتائج الأفكار) **وكذا دعوى إلخ**: يعني لو قال: تصدقت بها علي، أو وهبتها لي، كان ذلك إقرارا؛ لأن الصدقة والهبة من قبيل التمليك، فدعوى الصدقة والهبة دعوى التمليك منه، وذا لا يكون إلا بعد وجوب المال في ذمته. (نتائج الأفكار)

**وكذا لو قال إلخ**: أي كان هذا القول منه إقرارا. (نتائج الأفكار) **بخلاف الإقرار إلخ**: [أي إذا أقر أن لفلان علي دراهم، لكنها سود يصدق.]

**لأنه صفة فيه**: أي لأن السواد صفة أصلية في الدراهم؛ لأن الدراهم لا تطبع إلا بغش، والأجل في الدين عارض لا يثبت بلا شرط، والقول لمنكر العارض. (البناية)

**عقيب العددين**: ألا ترى أنهم يقولون: أحد وعشرون درهما، يكتفون بذكر الدرهم مرة، ويجعلون ذلك تفسيرا للكل. (البناية)

---

(١) قوله: لأن الهاء في الأول إلخ: **الأصل**: أنه متى ذكر في موضع الجواب كلاما لا يستقل بنفسه يكون جوابا، ومتى ذكر في موضع الجواب كلاما يستقل بنفسه يجعل مبتدأ فيه لا مجيبا، إلا أن يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور، فحينئذ لا بد من أن يحمل على الجواب. (الكفاية ملخصا) (٢) قوله: بخلاف الإقرار بالدراهم السود: حيث يلزمه الدراهم السود دون البيض؛ لأن السود نوع، والأجل عارض؛ لثبوته بالشرط، والقول للمقر في النوع وللمنكر في العوارض. (نتائج الأفكار والدر المختار) (٣) قوله: لأنه صفة فيه: فيلزمه ما أقر به على الصفة التي أقر بها، وأما الأجل فليس بصفة في الديون الواجبة، بل الأجل فيها أمر عارض، والقول لمنكر العوارض. [ق] (نتائج الأفكار) (٤) قوله: وإن قال إلخ: شروع في الصور المختلفة للمقر به، وفيه تفريعات خمسة، الأول في العطف، والثاني في الظرف والمظروف من جنسين، والثالث في الجزء والكل، والرابع في الظرف والمظروف من جنس واحد، والخامس في حروف المعاني.

(٥) قوله: لا تفسير لها: لأن العطف لم يوضع للبيان، بل هو يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه. (نتائج الأفكار)

وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون، وأما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبُها، فبقي على الحقيقة، وكذا إذا قال: مائة وثوبان لما بينا، بخلاف ما إذا قال: مائة وثلاثةُ أثواب؛ لأنه ذكر عددَيْن مبهمين، وأعقبهما تفسيرًا؛ إذ الأثوابُ لم تذكر بحرف العطف، فانصرف إليهما؛ لاستوائهما في الحاجة إلى تفسير، فكان كلُّها ثيابًا.

[التفريع الثاني: الإقرار بالمظروف والظرف من خلاف جنسه]

قال: ومن أقر بتمر في قَوْصَرَة:[١] لزمه التمر والقوصرة. وفسَّره في «الأصل» بقوله: غصبت تمرًا في قوصرة، ووجهه: أن القوصرة وعاء وظرف له، وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، فيلزمانه. وكذا الطعامُ في السفينة والحِنْطةُ في الجوالق. بخلاف ما إذا قال: غصبت تمرًا من قوصرة؛ لأن كلمة من للانتزاع، فيكون إقرارًا بغصب المنزوع.

قال: ومن أقر بدابة في إصطبل: لزمه الدابة خاصةً؛ لأن الإصطبلَ غيرُ مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعلى قياس قول محمد رحمه الله يضمنهما، ومثله الطعام في البيت.

[التفريع الثالث: الإقرار بالشيء إقرار بجميع ما يحويه]

قال: ومن أقر لغيره بخاتمٍ: لزمه الحلقةُ والفصُّ؛ لأن اسم الخاتم يشمل الكلَّ. ومن أقر له بسيفٍ: فله النَّصْلُ والجَفْنُ والحمائل؛ لأن الاسم ينطوي على الكل. ومن أقر بحَجَلة: فله العيدانُ والكسوة؛ لانطلاق الاسم على الكل عرفًا.

[التفريع الرابع: الإقرار بالمظروف والظرف من جنسه]

وإن قال: غصبت ثوبًا في منديل: لزماه جميعًا؛ لأنه ظرف، لأن الثوب يُلَفُّ فيه. وكذا لو قال: علي ثوب في ثوب؛ لأنه ظرف، بخلاف قوله: درهم في درهم، حيث يلزمه واحد؛ لأنه ضرب لا ظرف. وإن قال: ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوبٌ واحد عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: لزمه أحدَ عشرَ ثوبًا؛ لأن النفيس من الثياب قد يُلَفُّ في عشرة أثواب، فأمكن حملُه على الظرف. ولأبي يوسف رحمه الله: أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضًا، قال الله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ (الفجر: ٢٩)، أي بين عبادي،

---

وذلك في الدراهم: أي وذلك فيما يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون؛ لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة، فيجوز الاستقراض بها، بخلاف غيرها؛ فإن الثوب لا يثبت في الذمة دينًا إلا سلمًا، والشاة لا تثبت دينًا في الذمة أصلا، فلم يكثر كثرتها. (العناية) فبقي على الحقيقة: أي على الأصل، وهو أن يكون بيان المجمَل موقوفا على المجمِل؛ لعدم صلاحية العطف للتفسير إلا عند الضرورة، وقد انعدمت. (البناية) لما بينا: من أن الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها. (البناية) لاستوائهما إلخ: لا يقال: الأثواب جمع، لا يصلح تمييزا للمائة؛ لأنها لما اقترنت بالثلاثة صار العدد واحدا. (البناية) قوصرة: القوصرة -بالتخفيف والتشديد-: وعاء التمر، يتخذ من قصب، وقولهم: إنما يسمى بذلك ما دام فيها التمر، وإلا يسمى زنبيل: مبني على عرفهم، كذا في «المغرب». (الكفاية) وكذا الطعام إلخ: أي كذلك الحكم فيما إذا قال: غصبت الطعام في السفينة؛ لأن السفينة ظرف له. (البناية) لأن كلمة من إلخ: يعني أن كلمة من لابتداء الغاية، فيكون إقرارًا بأن مبدأ الغصب من القوصرة، وإنما يفهم منه الانتزاع. (نتائج الأفكار) لزمه الدابة إلخ: إنما قال: «لزمه الدابة خاصة»، ولم يقل: كان إقرارًا بالدابة خاصة؛ لما أن هذا الكلام إقرار بهما جميعا، إلا أن اللزوم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في الدابة خاصة. (نتائج الأفكار)

غير مضمون إلخ: لأن الغصب الموجب للضمان لا يكون إلا بالنقل والتحويل عندهما، والإصطبل مما لا ينقل ولا يحول، فلا يكون مضمونًا بالغصب عندهما. (نتائج الأفكار)

ومثله الطعام إلخ: أي مثل إقرار الدابة في الإصطبل قوله: غصبت الطعام في البيت، فلا يلزمه إلا الطعام عندهما، وعند محمد رحمه الله: يلزمانه. (البناية)

يشمل الكل: ولذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية. (البناية) النصل إلخ: النصل حديدة السيف، والجفن الغمد، والحمائل جمع الحمالة -بكسر الحاء- وهي علاقة السيف. (الكفاية)

بحجلة: الحجلة -بفتحتين- واحد حجل العروس، وهي بيت يزين بالثياب والأسرة والستور، كذا في «الصحاح». (نتائج الأفكار) قد يلف إلخ: هو منقوض على أصله، فإنه لو قال: غصبت كرباسًا في عشرة أثواب حرير، عند محمد رحمه الله: يلزمه الكل في هذه الصورة مع أن عشر حرير لا يجعل وعاء للكرباس عادة. (الكفاية)

---

(١) قوله: ومن أقر بتمر في قوصرة: والأصل: أن ما يصلح ظرفا إن أمكن نقله لزماه وإلا لزم المظروف فقط، خلافا لمحمد رحمه الله، وإن لم يصلح لزم الأول فقط، كقوله: درهم في درهم. (الدر المختار) خلافا لمحمد رحمه الله، فعنده لزما جميعًا؛ لأن غصب غير المنقول متصور عنده. (الشامية)

[ق مص] [فلفظة كل ههنا للتكثير لا للاستغراق. (س)]

**فوقع الشك،**(١) والأصل براءة الذمم، على أن كل ثوبٍ موعى، **وليس بوعاءٍ**، فتعذَّر حملُه على الظرف، فتعين الأول محملا.

فلا يجوز شغلها إلا بحجة — [يعني أن العشرة لا تكون وعاء معنى؛ لأن الوعاء غير الموعى. (ك)] — أي كونه بمعنى البين

[التفريع الخامس: حروف المعاني في الإقرار] [حرف الضرب ويحتمل الجمع]

ولو قال: لفلان عليَّ خمسة في خمسة، يريد الضرب والحساب: لزمه خمسة؛ **لأن الضرب لا يُكثر المالَ.** وقال الحسن رحمه الله:

هذا لفظ القدوري في «مختصره» — ابن زياد

يلزمه خمسة وعشرون، **وقد ذكرناه في الطلاق.** ولو قال: أردت خمسةً مع خمسة: لزمه عشرة؛ لأن اللفظ يحتمله. ولو قال: له عليَّ

[واحتمل تصح نيته]

[حرف الغاية]

من درهم إلى عشرة، أو قال: ما بين درهم إلى عشرة: لزمه تسعة عند أبي حنيفة رحمه الله، فيلزمه الابتداءُ وما بعده، وتسقط

[الغاية المعنوية]

الغاية، وقالا: يلزمه العشرة كلها، فتدخل الغايتان، وقال زفر رحمه الله: يلزمه ثمانية، ولا يدخل الغايتان. ولو قال: له من داري ما

هي العاشرة من العشرة — أي الابتداء والانتهاء — أي الابتداء والانتهاء

[الغاية الحسية] [أي لا تدخل الغايتان في هذه الصورة بالاتفاق. (نت)]

بين هذا الحائط إلى هذا الحائط: فله ما بينهما، وليس له من الحائطين شيء، وقد مرت الدلائل في الطلاق.

أي للمقر له — أي في باب إيقاع الطلاق من كتاب الطلاق. (نت)

## فصل

[فيه ثلاث مسائل: الإقرار للحمل، وبه، والإقرار بشرط الخيار]

[المسألة الأولى: الإقرار للحمل، وهو على ثلاثة وجوه] [١- السبب الصالح]

قال: ومن قال: لحِمْل فلانةٍ عليَّ ألفُ درهمٍ، فإن قال: أوصى لهِ فلان، أو مات أبوه فورثه: فالإقرار صحيح؛ لأنه أقر بسببٍ

أي القدوري. (ب) — [شرط صحة الإقرار]

الفلانة — الفلانة

صالحٍ لثبوت الملك له. ثم إذا جاءت به حيًّا في مدة يعلم أنه **كان قائمًا** وقتَ الإقرار: لزمه، وإن جاءت به ميتًا: فالمال للموصي

[فكان صحيحا. (نت)] — [شرط لزوم الإقرار] — أي بالولد — [بأن وضعته لأقل من ستة أشهر. (ك)] — أي لزم المقر ما أقر به — أي بالولد

والمورث، حتى يقسم بين ورثته؛ لأنه **إقرار في الحقيقة لهما**، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة، ولم ينتقل. ولو جاءت بولدين

أي ورثة الموصي أو المورث — أي للموصي والمورث — الفلانة

[٢- السبب غير الصالح]

حيَّيْن: **فالمال بينهما.** ولو قال المقر: **باعني**، أو أقرضني: **لم يلزمه شيء**؛ لأنه بيَّن سببًا مستحيلًا.

فصار كلامه لغوا

[٣- السبب غير المبين: الإقرار المطلق]

قال: فإن أبهم الإقرار: لم يصح عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: يصح؛ **لأن الإقرار من الحُجَج، فيجب إعماله، وقد**

أي لم يبين سببه

أمكن بالحمل على السبب الصالح. ولأبي يوسف رحمه الله: أن الإقرار مطلقه ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة، ....................

الإعمال — بأن يقال: أوصى له فلان، أو مات أبوه فورثه

---

**فوقع الشك:** لأن كلمة في لما استعملت في معنى «بين»، كما استعملت للظرف: لم يلزمه إلا ثوب واحد؛ لوقوع الشك فيما زاد عليه، فلا يجوز. (البناية)

**وليس بوعاء:** معناه: أن الجميع ليس بوعاء الواحد، بل كان كل واحد منها موعى بما حواه، والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهرًا، فإذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا. (العناية) **لأن الضرب إلخ:** أي لأن المقر به خمسة مضروبة، والخمسة إذا ضربت بخمسة تكثر أجزاؤها، لا أن عينها يكثر، ويبلغ خمسة وعشرين. (مجمع الأنهر)

**لا يكثر المال:** يعني أن الضرب في تكثير الأجزاء لإزالة الكسر لا في تكثير المال، وخمسة دراهم وزنًا وإن جعل ألف جزء لا يزاد فيه وزن قيراط. (نتائج الأفكار)

**ذكرناه في الطلاق:** أي باب إيقاع الطلاق، ولم يذكر المصنف هذه المسألة صريحًا، بل فهم ذلك عن الخلاف الواقع بيننا وبين زفر رحمه الله فيما لو قال: أنت طالق ثنتين في ثنتين، ونوى الضرب والحساب: فعندنا: يقع ثنتان، وعنده: يقع ثلاث. (نتائج الأفكار)

**فصل:** لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها ذكرها في فصل على حدة، وألحق بها مسألة الخيار اتباعا لـ«المبسوط». (العناية) **كان قائما إلخ:** بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لزمه، وإن جاءت به لأكثر من سنتين وهي معتدة فكذلك، وأما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر وهي غير معتدة لم يلزمه. (البناية)

**إقرار في الحقيقة لهما:** إذ التركة مبقاة على ملك الميت ما لم تصرف إلى وارثه أو إلى من أوصى له به. (الكفاية) **فالمال بينهما:** أي إن كانا ذكرين أو أنثيين، وإن كان أحدهما ذكرًا، والآخر أنثى، ففي الوصية بينهما نصفان، وفي الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين. (البناية) **باعني إلخ:** يعني لو قال: لحمل فلانة عليَّ ألف من ثمن شيء باعني، «أو أقرضني»: أي أو قال: حمل فلانة أقرضني ألف درهم. (البناية) **لم يلزمه شيء:** فإن قيل: هذا يكون رجوعا، وأنه لا يصح وإن كان موصولا. قلنا: لا كذلك، بل هو بيان سبب محتمل، فقد يشتبه على الجاهل فيظن أن الجنين ثبت عليه الولاية كالمنفصل، فيعامله، ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه، ويبين سببه، ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا، وكان كلامه هذا بيانًا لا رجوعًا، فلهذا كان مقبولا منه. (الكفاية) **فيجب إعماله:** إذا صدر من أهله مضافا إلى محله، ولا نزاع في صدوره من أهله؛ لأنه هو المفروض، وأمكن إضافته إلى محل لحمله على السبب الصالح؛ حملا لكلام العاقل على الصحة. (العناية)

---

(١) قوله: فوقع الشك: في أن المراد بحرف في ههنا معنى الظرف أو معنى البين، وبالشك لا يثبت ما زاد على الواحد. (نتائج الأفكار) وقال السعدي: قوله: «فوقع الشك»: أي لتعارض الحقيقة لكلمة في والعادة، فإن الثوب الواحد لا يصان في عشرة أثواب عادة.

[بدلالة العرف. (ع)] [ولو صرح به كان فاسدا فكذا إذا أبهم. (نت)]

ولهذا حُمِل إقرار العبد المأذون وأحد المتفاوضين عليه، فيصير كما إذا صرح به.

أي الإقرار المبهم — أي بسبب التجارة

[المسألة الثانية: الإقرار بالحمل] [الصغرى]

قال: ومن أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل: صح إقراره، ولزمه؛ لأن له وجها صحيحا، وهو الوصية به من جهة غيره،

أي القدوري في «مختصره». (نت) — الحمل — المقر

[الكبرى] [المسألة الثالثة: الإقرار بشرط الخيار] [ولأن الخيار في معنى التعليق بالشرط، والإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط. (ك)] [وجود المقتضي]

فحُمِل عليه. قال: ومن أقر بشرط الخيار: بطل الشرط؛ لأن الخيار للفسخ، والإخبارُ لا يحتمله، ولزمه المال؛ لوجود الصيغة

أي القدوري في «مختصره». (نت) [الشكل الثاني] [فالإخبار لا يحتمل الخيار] أي قوله: علي ونحوه

[انتفاء المانع]

الملزمة، ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل.

اللزوم

## باب الاستثناء وما في معناه

أي في كونه مغيرا، وهو الشرط. (ع)

[البحث الأول: شرائط الاستثناء الخمسة، الشرط الأول لصحة الاستثناء: الاتصال]

قال: ومن استثنى متصلا بإقراره: صح الاستثناء، ولزمه الباقي؛ لأن الاستثناء مع الجملة عبارة[1] عن الباقي، ولكن

أي القدوري في «مختصره». (نت) — أي الصدر. (ع)

[الشرط الثاني: استثناء البعض ولو أكثر، لا الكل] [ت] [تعريف الاستثناء]

لا بد من الاتصال، وسواء استثنى الأقل أو الأكثر. فإن استثنى الجميع: لزمه الإقرار وبطل الاستثناء؛ لأنه تكلم بالحاصل بعد

لأنه بيان مغير، فيصح موصولا لا مفصولا. (ك) — المقر

[فلم يتحقق معنى الاستثناء. (نت)] أي استثناء الكل عن الكل

الثُّنْيَا، ولا حاصل بعده، فيكون رجوعًا،[2] وقد مر الوجه في الطلاق.

أي بعد استثناء الكل عنه — عن إقراره فلا يسمع

[الشرط الثالث: الاتحاد بين المستثنى منه والمستثنى في الجنس المتوسط والسافل] [الاتحاد في الجنس المتوسط: الثمنية وصفا لا ذاتا]

ولو قال: له علي مائة درهم إلا دينارا أو إلا قفيز حنطة: لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز، وهذا عند أبي حنيفة

هذا لفظ القدوري في «مختصره». (نت) [الاتحاد في الجنس السافل: الثمنية ذاتا ووصفا]

[لاشتراط الاتحاد في النوع عنده]

وأبي يوسف رحمهما الله. ولو قال: له علي مائة درهم إلا ثوبا: لم يصح الاستثناء. وقال محمد رحمه الله: لا يصح فيهما. وقال الشافعي رحمه الله: يصح

هذا لفظ القدوري في «مختصره». (نت) [الاتحاد في الجنس العالي: المالية]

[الاستثناء لا يتحقق في خلاف الجنس أي النوع]

فيهما. لمحمد رحمه الله: أن الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ، وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس. وللشافعي رحمه الله: أنهما اتحدا جنسا

[للاكتفاء على الاتحاد في الجنس العالي عنده] المستثنى — أي الصدر [وإطلاق الاستثناء على المنقطع بطريق المجاز. (نت)] أي المستثنى والمستثنى منه

من حيث المالية.

[يعني أن الشرط اتحاد الجنس، وهو موجود من حيث المالية، فانتفى المانع بعد تحقق المقتضي، وهو التصرف اللفظي. (نت)]

---

حمل إقرار إلخ: على الإقرار بسبب التجارة، ولم يحمل على الإقرار بغير التجارة كدين المهر وأرش الجناية، حتى يؤاخذ العبد المأذون به في حال رقه، ويؤاخذ الشريك الآخر، وفي الإقرار بدين المهر وأرش الجناية لا يؤاخذ العبد المأذون في حال رقه ولا الشريك الآخر أبدا. (الكفاية) المتفاوضين: المفاوضة أن يشترك متساويان تصرفا ودينا ومالا وربحا. (ملتقى الأبحر)

عليه: [أي على الإقرار بسبب التجارة.] لأن له وجها إلخ: بأن كانت الجارية لواحد، أوصى بحملها لرجل، ومات، والمقر وارثه، وورث الجارية عالما بوصية مورثه. (العناية)

وهو الوصية به إلخ: بأن أوصى بالحمل مالك الجارية ومالك الشاة لرجل، ومات، فأقر وارثه -وهو عالم بوصية مورثه- بأن هذا الحمل لفلان، وإذا صح ذلك الوجه وجب الحمل عليه. (نتائج الأفكار) ومن أقر إلخ: صورته: أنه أقر لرجل بدين من قرض أو غصب أو وديعة مستهلكة أو قائمة على أنه بالخيار في إبقاء الإقرار ثلاثة أيام: فالإقرار جائز، ويبطل الشرط. (البناية)

لا يحتمله: لأن الخبر إن كان صادقا فهو واجب العمل، اختاره أو لم يختره، وإن كان كاذبا فهو واجب الرد، ولا يتغير باختياره وعدم اختياره، وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود؛ ليتغير به صفة العقد، ويتخير به من له الخيار بين فسخه وإمضائه. (نتائج الأفكار)

باب الاستثناء: لما ذكر موجب الإقرار بلا مغير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه. (العناية) الاستثناء: استفعال من الثني، وهو الصرف، وهو متصل: وهو الإخراج والتكلم بالباقي، ومنفصل: وهو ما لا يصح إخراجه. (البناية) متصلا بإقراره: أما إشتراط الاتصال فإنه قول عامة العلماء، ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير، وقد عرف ذلك في الأصول. (العناية) عبارة إلخ: لأن معنى قوله: «له علي عشرة إلا درهما» معنى قوله: «له علي تسعة». (العناية) الاتصال: [أي اتصال الاستثناء بقوله، وإلا لا يصح.]

وسواء استثنى الأقل أو الأكثر: وقال الفراء: استثناء الأكثر لا يجوز؛ لأن العرب لا يتكلم بذلك، والدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿قُمِ ٱلَّيۡلَ إِلَّا قَلِيلٗا ۝ نِّصۡفَهُۥٓ أَوِ ٱنقُصۡ مِنۡهُ قَلِيلًا ۝ أَوۡ زِدۡ عَلَيۡهِ﴾. (المزمل: ٢ - ٤) (العناية) الأقل أو الأكثر: أي الأقل من الباقي أو أكثر منه، كما في قوله: لفلان علي ألف درهم إلا أربع مائة، ولفلان علي ألف إلا ست مائة. (ملخص الحواشي)

وبطل الاستثناء: هذا إذا استثنى بعين اللفظ الذي تكلم به في صدر الكلام بأن قال: نسائي طوالق إلا نسائي، فإنه لا يصح الاستثناء، أما إذا قال: نسائي طوالق إلا هؤلاء، أو قال: إلا فلانة وفلانة وفلانة، فاستثنى الكل بأساميهن: يصح الاستثناء، ولا يقع الطلاق عليهن، وهذا لفقه، وهو أن الاستثناء تصرف لفظي، فيبتني على صحة اللفظ لا على صحة الحكم. (الكفاية)

في الطلاق: أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: الاستثناء مع الجملة عبارة إلخ: قال الله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمۡ أَلۡفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمۡسِينَ عَامٗا﴾. (العنكبوت: ١٤) (الكفاية)

(٢) قوله: فيكون رجوعا: والرجوع عن الإقرار في حقوق العباد باطل وإن كان موصولا. (نتائج الأفكار)

[الصغرى]
ولهما: أن المجانسة في الأول ثابتة من حيث الثمنية، وهذا في الدينار ظاهر، والمكيل والموزون أوصافهما أثمان، أما الثوب
لأنها تثبت في الذمة ثمنا [السافل والمتوسط]

[الكبرى]
فليس بثمن أصلا، ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة، وما يكون ثمنًا صلح مقدرًا للدراهم، فصار بقدره مستثنى من
أي لا صورة ولا معنى أي وجوبا احتراز عن السلم. (ك) [للمجانسة. (ع)] [على صيغة اسم الفاعل. (نت)]

لعدم المجانسة الاستثناء
الدراهم، وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا، فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا، فلا يصح.
فيكون تقديره: له علي ألف إلا قدر قيمة المستثنى [فيجبر على البيان، ولا يمتنع به صحة الإقرار. (نت)]

[الشرط الرابع: عدم التعليق بالمشيئة] [وكلاهما مبطل فكذا الاستثناء]
قال: ومن أقر بحق، وقال: «إن شاء الله» متصلا بإقراره: لا يلزمه الإقرار؛ لأن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال أو تعليق،
أي القدوري في «مختصره». (نت) بأن قال: لفلان علي مائة درهم إن شاء الله تعالى. (ع) للحكم قبل انعقاده. (مير جان)

[ق مص] [ق مس]
فإن كان الأول فقد أبطل، وإن كان الثاني فكذلك، إما لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط أو لأنه شرط لا يوقف عليه، كما
الإبطال أي التعليق أي أبطل مشيئة الله [والتعليق بشيء لا يوقف عليه باطل]

ذكرنا في الطلاق، بخلاف ما إذا قال: لفلان علي مائة درهم إذا مِتُّ، أو إذا جاء رأسُ الشهر، أو إذا أفطر الناسُ؛ لأنه في معنى
أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق. (نت)

بيان المدة، فيكون تأجيلا لا تعليقا، حتى لو كذّبه المقر له في الأجل: يكون المال حالا.
بالشرط

[الشرط الخامس: دخول المستثنى منه في المستثنى لفظا ومعنى لا معنى فقط] [ق مس]
قال: ومن أقر بدار، واستثنى بناءها لنفسه: فللمُقَرِّ له الدار والبناء؛ لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنى لا لفظا،
[المثال الاختلافي: تناول المستثنى منه للمستثنى معنى فقط] بأن قال: هذه الدار لفلان إلا بناؤها. (ع) [وكل ما هو داخل في الشيء معنى لا يصح استثناؤه منه. (س)]

والاستثناء تصرف في الملفوظ، والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار؛ لأنه يدخل فيه تبعا لا لفظا[1] ......
أي في الصدر يعني كما لا يصح استثناء البناء لا يصح استثناء الفص والنخلة

---

أن المجانسة إلخ: يعني أن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله استحسنا، وقالا: المقدرات جنس واحد وإن كانت أجناسا صورة؛ لأنها تثبت في الذمة ثمنا، أما الدينار فظاهر، وكذا غيره؛ لأن الكيلي والوزني مبيع بأعيانهما ثمن بأوصافهما، حتى لو عينا تعلق العقد بأعيانهما، ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير، ولهذا يستوي الجيد والرديء فيهما، فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى. والاستثناء: استخراج وتكلم بالباقي معنى لا صورة. أما الثوب فليس من جنس المقدرات معنى؛ لأنه لا يصلح ثمنا، فلم يكن استثناؤه استخراجا لا صورة ولا معنى، فكان باطلا معنى، ولأن الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا في الذمة؛ فإن الثوب لا يجب في الذمة إلا في السلم أو ما هو في معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة، والدراهم تجب مطلقا، وهذا معنى قوله: «لا يجب بمطلق عقد المعاوضة»، فلم يجز أن يضم إلى إقراره ما لم يتضمنه إقراره، كذا في «الكافي» وغيره. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) في الأول: أي في الوجه الأول، وهو قوله: «له علي مائة درهم إلا دينارا أو إلا قفيز حنطة». (نتائج الأفكار)

أوصافهما أثمان: أي أنهما أثمان بأوصافهما، حتى لو عينا تعلق العقد بعينهما، ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدينار، ولهذا يستوي الجيد والرديء فيهما، فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى، والاستثناء استخراج وتكلم بالباقي معنى لا صورة؛ لأنه تكلم بالألف صورة، والعدديات التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك، أما الثوب والشاة فليس من جنس المقدرات معنى؛ لأنه لا يصلح ثمنا، فلم يكن استثناؤه استخراجا صورة ولا معنى، فكان باطلا. فإن قلت: إن فاتت المماثلة من حيث الثمنية فقد بقيت من حيث المالية، فلم لا يصح الاستخراج باعتبارها؟ قلت: الأثمان مقدّرة لمالية الأشياء؛ لأنها مقدَّرة، فيصلح أن تكون مقدِّرة للدراهم المستثناة، فكأنه ذكر المقدَّر، وترك المقدَّر؛ لدلالة المقدِّر على المقدَّر، فكان استثناء الدراهم من الدراهم معنى، وما لا يصلح ثمنا لا يكون من المقدِّرات، فلا يصلح مقدِّرا للدراهم المستثناة؛ لافتقار المقدِّر إلى أن يكون مقدرا، فيبقى المستثنى من الدراهم مجهولا، فلا يصح الاستثناء؛ لأنه استخراج معنى، ولم يصح الاستخراج معنى، فيبطل. (الكفاية) لا يجب إلخ: [يعني لا يجب بكل عقد، بل يجب بعقد مخصوص، وهو السلم. (مير جان)] فصار بقدره إلخ: [فصار كأنه ذكر المستثنى والمستثنى منه بلفظ الدراهم. (الكفاية)] إبطال أو تعليق: وفي «الجامع» لقاضي خان رحمه الله: قال أبو يوسف رحمه الله: التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال، وقال محمد رحمه الله: تعليق بشرط لا يوقف عليه، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قدم المشيئة، فقال: إن شاء الله أنت طالق، عند أبي يوسف رحمه الله: لا يقع؛ لأنه إبطال، وقال محمد رحمه الله: يقع؛ لأنه تعليق. فإذا قدم الشرط، ولم يذكر حرف الجزاء: لم يتعلق، وبقي الطلاق من غير شرط. (الكفاية)

لا يحتمل إلخ: لأن الإقرار إخبار، والإخبار لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأنه إن كان صدقا لا يصير كذبا؛ لفوات الشرط، وإن كان كذبا لا يصير صدقا؛ لوجود الشرط، وإنما يليق بالإيجاب؛ لأنه يتبين به أنه ليس بإيقاع ما لم يوجد الشرط. (الكفاية) معنى بيان المدة: أي من حيث العرف؛ لأن هذه الأشياء تذكر في العادة؛ لبيان محل الأجل، فاعتبر إقرارا بدين مؤجل. (الكفاية) فيكون إلخ: أي ذكر هذه الأشياء منه، «تأجيلا» أي دعوى الأجل إلى الأوقات المذكورة. (نتائج الأفكار) قال: [أي القدوري في «مختصره». (نتائج الأفكار)]

لأن البناء إلخ: أي البناء داخل في نفظ الإقرار بالدار تبعا لا مقصودا باللفظ، والدليل على هذا فصل البيع؛ فإن البناء في بيع الدار يدخل تحت البيع تبعا، حتى لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته، بل يتخير المشتري. (الكفاية) معنى لا لفظا: لأن اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا؛ لأن الدار اسم للعرصة، والبناء وصف فيه، والوصف يدخل تبعا لا قصدا. (البناية) تصرف في الملفوظ: أي يجعل الاستثناء الملفوظ عبارة عما وراء المستثنى، فما لا يتناوله اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء. (البناية)

---

(١) قوله: لأنه يدخل فيه تبعا لا لفظا: وما دخل معنى وتبعا لا مقصودا باللفظ لا يصح استثناؤه؛ لأن الاستثناء تصرف في الملفوظ.

[المثال الاتفاقي: تناول المستثنى منه للمستثنى لفظا ومعنى]

بخلاف ما إذا قال: إلا ثلثها، أو إلا بيتا منها؛ لأنه داخل فيه لفظا. ولو قال: بناء هذه الدار لي والعَرصة لفلان: فهو كما قال؛

فيصح — أي كل واحد من الثلث والبيت — هذا لفظ القدوري في «مختصره». (نت)

[الفرق بين العرصة والدار] [ت]

لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء، فكأنه قال: بياض هذه الأرض لفلان دون البناء، بخلاف ما إذا قال مكان العرصة

بأن قال: بناء هذه الدار لي والأرض لفلان — [فالبناء لا يتبعها، فلما لم يتبعها البناء لم يكن الإقرار بالعرصة إقرارا بالبناء. (ع بزيادة)]

أرضا: حيث يكون البناء للمقر له؛ لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء، كالإقرار بالدار.

[بناء على أن الأرض أصل، والبناء تبع، والإقرار بالأصل إقرار بالتبع. (نت)]

[البحث الثاني: الرجوع والتغيير] [الإقرار بجهة الوجوب] [الرجوع عن الأصل] [الصورة الأولى: العبد المعين]

ولو قال:(١) له علي ألف درهم(٢) من ثمن عبد اشتريته منه، ولم أقبضه: فإن ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له: إن شئت فسلم العبد،

هذا لفظ القدوري في «مختصره». (نت) — [هذا رجوع عن الإقرار عنده وبيان تغيير عندهما] — [التزم تسليمه. (س)]

[أربعة] [١- التصديق في الأصل والجهة]

وخذ الألف، وإلا فلا شيء لك. قال ﷺ: هذا على وجوه، أحدها: هذا، وهو أن يصدقه، ويسلم العبدَ، وجوابه ما ذكرنا؛ لأن

المصنف. (ب) — أي ما ذكر من المسألة. (نت) — المقر — هو أنه: «قيل للمقر له إلخ». (نت)

أي هذا العبد

الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة. والثاني: أن يقول المقر له: العبد عبدك ما بعتُكه، وإنما بعتُك عبدا غير هذا، وفيه المال

المقر والمقر له — [٢- التصديق في أصل الدين والتكذيب في جهته مع الاتفاق في تسليم المعوض] — وسلمته إليك. (ع)

[لأن الأسباب مطلوبة لأحكامها لا لأعيانها. (نت)]

لازم على المقر؛ لإقراره به عند سلامة العبد له، وقد سَلِم، فلا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود.

المال — ولا تفاوت في هذا بين أن يكون العبد في يد المقر أو المقر له. (ع) — أي هذا العبد — العبد له — وهو سلامة العبد

[٣- التكذيب في الأصل والجهة] [ق مس]

والثالث: أن يقول: العبد عبدي ما بعتُك، وحكمه: أن لا يلزم المُقِرَّ شيء؛ لأنه ما أقر بالمال إلا عوضا عن العبد، فلا يلزمه

المقر له — المال المقر

[٤- التصديق في الأصل والتكذيب في الجهة مع الاختلاف في تسليم المعوض]

دونه. ولو قال مع ذلك: إنما بعتك غيره: يتحالفان؛ لأن المقر يدعي تسليم من عَيَّنه، والآخر ينكر، والمقر له يدعي عليه الألف

العبد — المقر له — أي مع قوله: «العبد عبدي ما بعتك» — على المقر له [أي وجوب تسليم من عينه] — المقر

أي المذكور

ببيع غيره، والآخر ينكر، فإذا تحالفا بطل المال، وهذا إذا ذكر عبدا بعينه.

عبد معين — والعبد سالم لمن في يده. (ك)

[الصورة الثانية: العبد غير المعين]

وإن قال: من ثمن عبد، ولم يعينه: لزمه الألف، ولا يصدق في قوله: ما قبضت عند أبي حنيفة ﷺ، وصل أم فصل؛

[الصغرى] [والرجوع عن الإقرار في حقوق العباد غير صحيح وإن كان موصولا]

لأنه رجوع، فإنه أقر بوجوب المال رجوعا إلى كلمة علي، وإنكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا؛ لأن الجهالة

عن الإقرار — [إذ هي للإيجاب] — جهالة المبيع

-مقارنة كانت أو طارئة بأن اشترى عبدا، ثم نسيه عند الاختلاط بأمثاله- توجب هلاك المبيع، فيمتنع وجوب نقد الثمن، وإذا

كالجهالة حالة العقد. (ع) — لعدم القدرة على تسليم المجهول. (ع)

وصلية

كان كذلك كان رجوعا، فلا يصح وإن كان موصولا.

أي ينافي الوجوب — [فإن أول كلامه إقرار يوجب الثمن وآخره يوجب سقوطه، وذلك رجوع. (نت)]

---

**بخلاف ما إلخ:** حيث يصح الاستثناء، ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت؛ لأن البيت في لفظ الدار دخل مقصودا، حتى لو استحق البيت في بيع الدار تسقط حصته من الثمن. (الكفاية) **كما قال:** [يعني يكون البناء للمقر والعرصة لفلان.] **العرصة عبارة إلخ:** أي العرصة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء، فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يتبعها البناء في الحكم. (نتائج الأفكار) **فكأنه قال إلخ:** لأن ما تضمنه اللفظان -أي العرصة والبياض- من قصر الحكم السابق على مجرد الساحة منع دخول الوصف في ذلك الحكم بطريق التبعية، فلا يكون هو مقرا بالوصف، فلا يكون في قوله: «وبناؤها لي» راجعا عما أقر به، بخلاف ما إذا ذكر مكان العرصة أرضا حيث يكون البناء للمقر له. (الكفاية)

**إن شئت فسلم إلخ:** ليس المراد من «إن شئت فسلم العبد» تخيير المقر له بين تسليم العبد وعدم تسليمه؛ إذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع إلى المشتري بعد أن صح البيع وتم، بل المراد منه أن لزوم الألف على المقر مشروط بتسليم العبد إليه، فإن أردت الوصول إلى حقك فسلم العبد، ولا تضيعه. (نتائج الأفكار) **ويسلم العبد:** أقول: لفظ «يسلم» من «سلمه له»، أي جعله سالما له، والمعنى: ويجعل المقر له العبد سالما له باعترافه بأنه عبدك لا عبدي، كذا في «نتائج الأفكار». **فلا يبالى إلخ:** بيانه: أن المقر له ادعى وجوب الألف بسبب بيع الآخر، والمقر أقر بسبب شراء هذا العبد، فلا يبالى بالاختلاف بعد اتفاقهما على وجوب الثمن، كما إذا أقر بألف من ثمن متاع، والمقر له يقول: إنه غصب أو قرض، لا يبالى باختلاف السبب، كذا ههنا. (الكفاية) **وحكمه إلخ:** وفي هذا لا تفاوت بين كون العبد في يد المقر أو يد المقر له؛ فإنه إذا كان في يد المقر يأخذ العبد. (العناية)

**ينافي الوجوب:** لأن ثمن عبد غير معين لا يكون واجبا على المشتري إلا بعد القبض؛ لأن ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك؛ لأنه لا طريق للوصول إليه؛ فإنه ما من عبد يحضره إلا وللمشتري أن يقول: المبيع غير هذا، وتسليم الثمن لا يجب إلا بإحضار المبيع، فعلم أنه في حكم المستهلك، فكأنه أقر بالقبض، ثم رجع. (الكفاية)

---

[ص]

(١) **قوله:** ولو قال إلخ: البحث الثاني: الرجوع والتغيير، **والأصل فيه:** أن الرجوع عن الإقرار بحق العباد باطل مطلقا، موصولا كان أو مفصولا، وبيان التغيير يصح موصولا، ولو مفصولا فلا.

(٢) **قوله:** علي ألف درهم: الإقرار بأصل الوجوب، احتراز من الإقرار بسبب الوجوب، وهو قوله في الصفحة الآتية: «ولو قال: ابتعت منه عينا».

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن وصل صُدِّق، ولم يلزمه شيء، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المُقَرُّ له أن يكون ذلك من ثمن عبد. وإن أقر أنه باعه متاعا: فالقول قول المقر، ووجه ذلك: أنه أقر بوجوب المال عليه، وبيَّن سببا، وهو البيع، فإن وافقه الطالب في السبب، وبه لا يتأكد الوجوب إلا بالقبض، والمقر ينكره: فيكون القول قوله، وإن كذَّبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا؛ لأن صدر كلامه للوجوب مطلقا، وآخره يَحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض، والمغير يصح موصولا لا مفصولا.

ولو قال: ابتعت منه عينا إلا أني لم أقبضه: فالقول قوله بالإجماع؛ لأنه ليس من ضرورة البيع القبض، بخلاف الإقرار بوجوب الثمن.

قال: وكذا لو قال: من ثمن خمر أو خنزير. ومعنى المسألة: إذا قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن الخمر أو الخنزير: لزمه الألف، ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة رحمه الله، وصل أم فصل؛ لأنه رجوع؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا، وأول كلامه للوجوب. وقالا: إذا وصل لا يلزمه شيء؛ لأنه بيَّن بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب، وصار كما إذا قال في آخره: إن شاء الله، قلنا: ذلك تعليق، وهذا إبطال.

ولو قال: له علي ألف درهم من ثمن متاع، أو قال: أقرضتَني ألف درهم، ثم قال: هي زيوف أو نَبَهْرَجة، وقال المقر له: جياد: لزمه الجياد في قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا: إن قال موصولا يصدق، وإن قال مفصولا لا يصدق. وعلى هذا الخلاف إذا قال: ..........

---

**وقال إلخ:** حاصل مذهبهما: أنه إن صدقه المقر له في أن ذلك من ثمن عبد يصدق وصل أم فصل، وإن كذبه في ذلك لم يصدق إلا إذا كان موصولا، ووجه ذلك: أنه أقر بوجوب المال، وبين له سببا، فإذا صدقه المقر له في ذلك السبب ثبت السبب بتصادقهما، ثم المال بهذا السبب يكون واجبًا قبل القبض، ولكن إنما يتأكد بالقبض، والمقر ينكر، فجعلنا القول قوله في إنكاره القبض، وإن كذب في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لمقتضى أول الكلام؛ لأن مقتضى أول كلامه أن يكون مطالبا بالمال للحال، ولكن احتمل أن لا يكون مطالبا به حتى يحضر العبد، وبيان التغيير يصح موصولا، ولا يصح مفصولا. (الكفاية) **أقر أنه باعه إلخ:** يعني إن صدق المقر له المقر في الجهة بأن قال: إنه باعه متاعا وهو العبد، كما أقر به المقر، ولكن كذبه في إنكاره قبض المبيع: فالقول قول المقر سواء وصل أم فصل. وإنما عبر المصنف ههنا عن البيع بالمتاع حيث قال: وإن أقر أنه باعه متاعا، وقد كان وضع المسألة في العبد؛ ليعلم أن الحكم في المتاع مطلقا هو الحكم في العبد. (نتائج الأفكار) **أقر بوجوب إلخ:** يعني أن قوله: «لفلان علي ألف درهم» إقرار بوجوب المال عليه، وقوله: «من ثمن متاع اشتريته» بيان لسبب الوجوب. (البناية) **فإن وافقه:** [جزاؤه محذوف، أي ثبت السبب.] **وبه لا يتأكد إلخ:** أي بمجرد وجود السبب -وهو البيع- لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري؛ لأن الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التردد؛ لأنه ربما يهلك المبيع في يد البائع، فيسقط الثمن عن المشتري، لكنه يتأكد بالقبض، والمدعي الذي هو المقر له يدعي قبض المبيع، والمقر ينكره، فيكون القول قوله. (العناية) **ولو قال إلخ:** [ذكره المصنف تفريعا على مسألة «القدوري». (نتائج الأفكار)]

**لأنه ليس إلخ:** ولم يقر بوجوب الثمن؛ لجواز أن يوجد البيع، ولا يجب الثمن، كما لو اشترى بخيار الشرط، بخلاف الإقرار بوجوب الثمن؛ فإن من ضرورته القبض. (العناية)

**قلنا إلخ:** جواب عن قياسهما على مسألة الاستثناء بالمشيئة، وفيه: أن المصنف قال في المسألة الاستثنائية بمشيئة الله: إن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال أو تعليق، وقد بينا هناك أن المذكور في بعض الكتب المعتبرة أن الأول مذهب أبي يوسف رحمه الله، والثاني مذهب محمد رحمه الله، وفي بعضها: أن الأمر بالعكس، فأيًّا ما كان لا يكون هذا الجواب حجة على من قال منهما: يكون ذلك إبطالا. ويمكن أن يجاب بأن الجواب المذكور ههنا من قبل أبي حنيفة رحمه الله يصير إلزاميا بالنسبة إلى من قال من صاحبيه بكون الاستثناء بمشيئة الله تعالى تعليقا، وتحقيقيا بالنسبة إلى من قال منهما: بكون ذلك إبطالا، ولا يجب أن يكون الجواب إلزاميا بالنسبة إلى كل واحد منهما. (نتائج الأفكار)

**ذلك تعليق:** أي قوله: «إن شاء الله» تعليق بشرط لا يوقف عليه، والتعليق بالشرط من باب التغيير، فيصح موصولا؛ لأن الإرسال والتعليق كل واحد منهما متعارف بين أهل اللسان، فكان ذلك من باب البيان، لا من باب الرجوع، ووجوب المال عليه من حكم إرسال الكلام، فمع صيغة التعليق لا يلزمه حكم الإرسال، «وهذا إبطال»: والإبطال رجوع، والرجوع بعد الإقرار بوجوب المال لا يصح وصل أم فصل. (الكفاية) **زيوف:** جمع زيف، وهو الذي يقبله التجار، ويرده بيت المال. (البناية)

هي سَتُوقة أو رصاص. وعلى هذا إذا قال: إلا أنها زيوف. وعلى هذا إذا قال: لفلان علي ألف درهم زيوف من ثمن متاع.

هي أردأ من النبهرجة — الخلاف — أي بكلمة الاستثناء. (ع) — الخلاف

لهما: أنه بيان مغير[1] فيصح بشرط الوصل، كالشرط والاستثناء، وهذا لأن اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته، والستوقة

وهو التعليق — أي كونه مغيرا — [فأمكن أن يتوقف صدر الكلام على عجزه. (نت)] — [من جهة مخالفة العادة. (نت)]

بمجازه، إلا أن مطلقه ينصرف إلى الجياد، فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه، وصار كما إذا قال: إلا أنها وزن خمسة.

لأن الستوقة تسمى دراهم مجازا — لأن بياعات الناس تكون بالجياد عادة — فلذلك شرط الوصل — [قياس لاستثناء الوصف على استثناء القدر] [ق مص]

ولأبي حنيفة ﵀: أن هذا رجوع؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصفَ السلامة عن العيب، والزيافة عيب، ودعوى العيب

[فلا يصح وإن كان موصولا]

رجوع عن بعض موجبه، وصار كما إذا قال: بعتُكه معيبا، وقال المشتري: بعتَنيه سليما: فالقول للمشتري لما بينا. والستوقة

العقد — فلا يصدق وإن وصل — أي السلامة — [فلم تكن الستوقة من محتملات العقد. (نت)] — أي عن الإقرار فلا يصح

ليست من الأثمان، والبيع يرد على الثمن، فكان رجوعا. وقوله: «إلا أنها وزن خمسة» يصح استثناء؛ لأنه مقدار، بخلاف الجودة؛

أي من جنس الأثمان. (ع) — أي دعواه للستوقة — جواب عما استشهدا به — [واستثناء بعض المقدار صحيح. (نت)]

لأن استثناء الوصف لا يجوز، كاستثناء البناء في الدار. بخلاف ما إذا قال: عليَّ كر حنطة من ثمن عبد، إلا أنها رديئة؛ لأن

[لعدم تناول صدر الكلام إياه قصدا بل تبعا. (نت)] — فإنه يصدق

الرداءة نوع لا عيب، فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها.

[وليس لمطلق العقد مقتض في نوع دون نوع. (ك)] — أي عن الرداءة

وعن أبي حنيفة ﵀ في غير رواية الأصول: أنه يصدق في الزيوف إذا وصل؛ لأن القرض يوجب ردَّ مثل المقبوض، وقد

أي ظاهر الرواية — أي ظاهر الرواية — القرض

يكون زيفا كما في الغصب، ووجه الظاهر: أن التعامل بالجياد، فانصرف مطلقه إليها.

والقرض يقضى بالمثل — فإنه قد يكون المغصوب زيفا فيقضى بالمثل — [والمطلق ينصرف إلى المتعارف. (نت)] — الجياد

الزيوف

ولو قال: لفلان عليَّ ألف درهم زيوف، ولم يذكر البيع والقرض: قيل: يصدق بالإجماع؛ لأن اسم الدراهم يتناولها، وقيل:

[احتراز من قوله: «من ثمن متاع أو أقرضتني»] — يعني إذا وصل. (نت) — ولم يذكر ما يصرفها إلى الجياد. (ع) — وهو الغصب المحرم

لا يصدق؛ لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى العقود لتعيُّنها مشروعة، لا إلى الاستهلاك المحرم.

أي عند أبي حنيفة ﵀. (ك) — فصار كما لو بيَّن سبب التجارة. (ع) — [إذ لا يجوز حمل أمر المسلم على الحرام مهما أمكن. (نت)]

---

**هي ستوقة إلخ:** فلا يصدق عند أبي حنيفة ﵀ وصل أم فصل، وعندهما: يصدق إن وصل. (البناية) ستوقة: الستوق -بالفتح- أردأ من النبهرج، وعن الكرخي: الستوق عندهم: ما كان الصفر أو النحاس فيه هو الغالب الأكثر. (المغرب) **يحتمل الزيوف إلخ:** لأنها من جنس الدراهم، حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم، ولا يصير استبدالا. (البناية)

**أنها وزن خمسة:** أي كل عشرة منها وزن خمسة مثاقيل أو ستة، ونقد بلدهم وزن سبعة، صدق إن كان موصولا، ولم يصدق إن كان مفصولا. (البناية)

**لما بينا:** أشار به إلى قوله: «مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب». (البناية) **لأنه مقدار:** يعني أن ذلك ليس مما نحن فيه؛ لأنه يصح أن يكون استثناء؛ لأنه مقدار، واستثناء بعض المقدار صحيح؛ لأن أول الكلام يتناول المقدار، فكان استثناء الملفوظ، وهو صحيح بلا ريب. (نتائج الأفكار) **استثناء الوصف إلخ:** توضيحه: أن الجودة صفة، فلا يصح استثناء الوصف؛ لأن الصفة مما لا يتناوله اسم الدراهم حتى يستثنى، وإنما يثبت صفة الجودة في مطلق العقد بالعرف والعادة. (البناية) **بخلاف ما إلخ:** أي فإن قيل: قد يستثنى الوصف كما إذا قال: له علي كر حنطة من ثمن عبد إلا أنها رديئة؛ لأن الرداءة ضد الجودة، فهما صفتان، تتعاقبان على موضوع واحد. أجاب عنه بقوله: «بخلاف إلخ». (البناية)

**كر حنطة:** الكر ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف. (المغرب) **لأن الرداءة إلخ:** فإن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة، والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة، فهو في معنى بيان النوع، وليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع، ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يبين أنها جيدة أو وسط أو رديئة، ألا ترى أنه لو قال: بعتك هذه الحنطة، وأشار إليها، والمشتري كان رآها، فوجدها رديئة، ولم يكن علمها: لم يكن له خيار الرد بالعيب، ولو قال: بعتك بهذه الدراهم، وأشار إليها وهي زيوف، ولم يعلم بها البائع: استحق مثلها جيادا لا زيافة فيها، فعلم أن الزيافة عيب. (الكفاية) **أنه يصدق إلخ:** يعني في القرض، كذا وقع في «النهاية»، وقد وقع التصريح بهذا القيد في بعض النسخ بأن قال: وعن أبي حنيفة ﵀ في غير رواية الأصول في القرض: أنه يصدق في الزيوف إذا وصل، يعني إذا قال: لفلان علي ألف درهم قرض زيوف يصدق عنده في غير رواية الأصول إذا وصل قوله: «هي زيوف» بقوله: «ألف درهم قرض»، أما إذا قطع كلامه، ثم قال بعد زمان: «هي زيوف»: لا يصدق باتفاق الروايات. (نتائج الأفكار)

**فانصرف مطلقه:** فيجب الجياد عليه، ثم دعوى الزيافة لا تقبل؛ لأنه رجوع عما أقر به. (البناية) **لا يصدق:** قائل هذا القول هو الكرخي كما صرح به الإمام قاضي خان في شرح «الجامع الصغير»، أي لا يصدق عند أبي حنيفة ﵀ وصل أم فصل، وأما عندهما: فيصدق إذا وصل، ولا يصدق إذا فصل. (نتائج الأفكار)

**إلى العقود:** أي إلى الالتزام بطريق التجارة؛ لكونها مشروعة.

---

(١) **قوله:** أنه بيان مغير: والتعليق بالشرط من باب التغيير فيصح موصولا، والإبطال رجوع، والرجوع بعد الإقرار بوجوب المال لا يصح. (الكفاية بتصرف)

[الإقرار بالدين في ضمن العقود التي لا تقتضي السلامة ولا يختص بالجياد عرفا، ثم ادعاء الرداءة]

ولو قال: اغتصبتُ منه ألفا، أو قال: أودعني، ثم قال: هي زيوف أو نبهرجة: صدق، وصل أم فصل؛ لأن الإنسان يغصب ما يجد، ويودع ما يملك، فلا مقتضي له في الجياد، ولا تعامل، فيكون بيانَ النوع، فيصح وإن فصل، ولهذا لو جاء رادُّ المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله،[1] وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يصدق فيه مفصولا؛ اعتبارا بالقرض؛ إذ القبض فيهما هو الموجب للضمان.

ولو قال: «هي ستوقة أو رصاص» بعد ما أقر بالغصب والوديعة، ووصل: صُدِّق، وإن فصل لم يصدق؛ لأن الستوقة ليست من جنس الدراهم، لكن الاسم يتناولها مجازًا، فكان بيانًا مغيرًا، فلا بد من الوصل.

[استثناء المقدار في العقد الذي يقتضي السلامة والذي لا يقتضيها]

وإن قال في هذا كله: ألفا، ثم قال: إلا أنه ينقص كذا: لم يصدق، وإن وصل صدق؛ لأن هذا استثناء المقدار، والاستثناء يصح موصولا، بخلاف الزيافة؛ لأنها وصف، واستثناء الأوصاف لا يصح، واللفظ يتناول المقدار دون الوصف، وهو تصرف لفظي كما بينا. ولو كان الفصل ضرورةَ انقطاع الكلام بانقطاع نفَسه: فهو واصل؛ لعدم إمكان الاحتراز عنه. ومن أقر بغصبِ ثوب، ثم جاء بثوب معيب: فالقول قوله؛ لأن الغصب لا يختص بالسليم.

[البحث الثالث: الإقرار بسبب الضمان ثم البراءة عنه]

ومن قال لآخر: أخذتُ منك ألف درهم وديعة، فهلكت، فقال: لا، بل أخذتَها غصبا: فهو ضامن. وإن قال: أعطيتَها وديعة، فقال: لا بل غصبتَها: لم يضمن. والفرق: أن في الفصل الأول أقر بسبب الضمان وهو الأخذ، ثم ادعى ما يبرئه، وهو الإذن، والآخر ينكره، فيكون القول له مع اليمين، وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره، وذلك يدعي عليه سبب الضمان، وهو الغصب، فكان القول لمنكره مع اليمين، والقبض في هذا كالأخذ، والدفع كالإعطاء.

[الإشكال]

فإن قال قائل:[2] الإعطاء والدفع إليه لا يكون إلا بقبضه، فنقول: قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه، ..............

---

فلا مقتضى له: أي لواحد من الغصب والإيداع في الجياد، بخلاف البيع؛ فإن عقد المعاوضة يقتضيها، «ولا تعامل»: أي لا تعامل في غصب الجياد ولا في إيداعه بخلاف القرض؛ فإن التعامل فيه بالجياد، فلا يكون قوله: «هي زيوف» بعد الإقرار بغصب الألف أو إيداعها تغييرا لأول كلامه. (نتائج الأفكار) ولا تعامل: إشارة إلى الجواب عن فصل القرض؛ فإن في القرض إن لم يوجد المقتضي فقد وجد التعامل، والناس إنما يتعاملون بالجياد، فينصرف إلى الجياد، ولم يوجد التعامل ههنا، فلا ينصرف إلى الجياد. (الكفاية)

لا يصدق إلخ: أي إذا قال: غصبت ألفا، ثم قال: هي زيوف، لم يصدق إذا فصل كما في القرض. (الكفاية) القبض فيهما: أي في الغصب والقرض؛ لأن القرض على رواية الأصول مثل البيع، وفي البيع لا يفصل، فكذا في القرض، والغصب مثل القرض؛ لأنه إنما وجب الضمان فيهما بالقبض، فلا يصدق فيه أيضا. (الكفاية) مجازا: لمشابهة بين الستوقة والدراهم من حيث الصورة. (الكفاية) في هذا كله: أي في المذكور من البيع والقرض والغصب والإيداع. (نتائج الأفكار) واللفظ يتناول: أي لفظ المستثنى منه يتناول المقدار، أي جزأه دون الوصف، والاستثناء تصرف في اللفظ. (عبد السلام أعظمي) فهو واصل: لأن الإنسان قد يحتاج إلى التكلم بكلام كثير، وقد يذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكن أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد، فكان عفوا. (العناية) فهو ضامن: يعني كان القول في هذه المسألة قول المقر له مع يمينه، والمقر ضامن، إلا أن ينكل المقر له عن اليمين. (نتائج الأفكار)

بسبب الضمان: وهو الأخذ، ودلالة كون الأخذ سببا للضمان قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى يرد»، وهذا يتناول رد العين حال بقائها ورد المثل حال زوالها؛ لكون المثل قائما مقام الأصل. وقوله: «وديعة» رجوع عما أقر به؛ لأنه دعوى الإبراء، فلا يصدق بدون البينة، كدعوى المشتري بأجل الثمن بعد ما أقر به، والبائع يدعي معجلًا. فإن قيل: ينبغي أن يصدق، ويجعل قوله: «وديعة» بيان تغيير، كما لو قال: لفلان علي ألف وديعة. قلنا: صدر الكلام ههنا موجبه الغصب، على ما ذكرنا، فلا يحتمل الوديعة، وبقوله: «وديعة» يكون دعوى مبتدأ لا بيان ما احتمله صدر الكلام، ولما قوله: «لفلان علي ألف» يحتمل الوديعة، يعني على حفظه، فيكون قوله: «وديعة» بيان تغيير، فيصدق موصولا. (الكفاية)

---

(١) قوله: كان القول قوله: أي للراد؛ فإن الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض كان القول للقابض، ضمينا كان أو أمينا. (نتائج الأفكار) (٢) قوله: فإن قال قائل إلخ: الإعطاء والدفع إليه لا يكون إلا بقبضه، فكان الإقرار بالإعطاء والدفع إقرارا بالقبض، وإذا أقر بالقبض يضمن، فينبغي أن يضمن إذا أقر بالإعطاء والدفع أيضا. (نتائج الأفكار)

ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة، **فلا يظهر** في انعقاده سبب الضمان.

وهذا بخلاف ما إذا قال: أخذتُها منك وديعة، وقال الآخر: لا، بل قرضا: حيث يكون القول للمقر وإن أقر بالأخذ؛ لأنهما توافقا هناك على أن الأخذ كان بالإذن، إلا أن المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض، والآخر ينكره، فافترقا.

فإن قال:(١) هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان، فأخذتها منه، فقال فلان: هي لي: فإنه يأخذها؛ لأنه أقر باليد له، وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر، والقول للمنكر. ولو قال: آجرت دابتي هذه فلانا، فركبها وردَّها، أو قال: آجرت ثوبي هذا فلانا، فلبسه ورده، وقال فلان: كذبتَ، وهما لي: فالقول قوله، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: **القول قول** الذي أخذ منه الدابة أو الثوب، وهو القياس. وعلى هذا الخلاف **الإعارة والإسكان**. ولو قال: خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم، ثم قبضته، وقال فلان: الثوب ثوبي: فهو على هذا الخلاف **في الصحيح**، وجه القياس ما بيناه **في الوديعة**.

وجه الاستحسان -وهو الفرق-: أن اليد في الإجارة والإعارة ضرورية، تثبت ضرورةَ استيفاء المعقود عليه، وهو المنافع، فيكون عدما فيما وراء الضرورة، فلا يكون إقرارًا له باليد مطلقا،(٢) بخلاف الوديعة؛ لأن اليد فيها مقصودة، والإيداع إثبات اليد قصدا، فيكون الإقرار به اعترافا باليد للمودَع.

ووجه آخر: أن في الإجارة والإعارة والإسكان أقر بيد ثابتة من جهته، فيكون القول قوله **في كيفيته**، ولا كذلك في مسألة الوديعة؛ لأنه قال فيها: «كانت وديعة»، وقد تكون **من غير صنعه**، حتى لو قال: «أودعتها» كان على هذا الخلاف، **وليس مدار** الفرق على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر، وهو الإجارة وأختاها؛ **لأنه ذكر** الأخذ في وضع الطرف الآخر -وهو الإجارة- في كتاب الإقرار أيضا.

---

**فلا يظهر إلخ**: لأن الثابت ضرورة عدم في غير موضعها. (الكفاية) **القول قول إلخ**: هذا كله إذا لم تكن الدابة والثوب معروفا أنه للمقر، أما لو كان الثوب معروفا أنه للمقر أو الدابة أو الدار فقال: قبضته فيه: فكان القول قول المقر في قولهم؛ لأن الملك فيه معروف للمقر. (الكفاية) **الإعارة والإسكان**: بأن قال: أعرتك داري هذه ثم رددت علي، أو أسكنتك داري هذه ثم رددت علي، وقال الآخر: الدار داري. (الكفاية) **في الصحيح**: احتراز عن قول بعضهم: إن القول ههنا قول المقر بالإجماع. (العناية) **في الوديعة**: أراد به قوله: «لأنه أقر باليد له، وادعى استحقاقها عليه، وهو ينكره، والقول للمنكر». (العناية) **في كيفيته**: أي في كيفية ثبوت اليد أنه بأي طريق كان. (العناية) **من غير صنعه**: كاللقطة؛ فإنها وديعة في يد الملتقط وإن لم يدفعها إليه صاحبها، وكذا إذا هبت ريح، وألقت ثوبا في دار إنسان. (العناية) **وليس مدار إلخ**: إشارة إلى الرد على الإمام القمي فيما ذكره: أن الرد إنما وجب في مسألة الوديعة؛ لأنه قال فيها: أخذتها منه، فيجب جزاؤه، وجزاء الأخذ الرد، وقال في الإجارة وأختيها أي العارية والإسكان: فردها علي، فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع. (العناية) **لأنه ذكر إلخ**: أي الإمام محمد ﷺ ذكر في كتاب الإقرار لفظ الأخذ في الإجارة وأختيها أيضًا، وإنما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب. (العناية)

---

(١) قوله: فإن قال إلخ: خاتمة الباب سداسية؛ لأن الإقرار للغير إما أن يكون باليد أو بالفعل، ثم الإقرار باليد إما أن يكون بيد الأمان أو بيد الضمان، ثم الإقرار بيد الأمان إما أن يكون باليد المقصودة أو الضرورية. (٢) قوله: مطلقا: أي من كل وجه، بل يكون إقرارا له باليد؛ لأجل استيفاء المعقود عليه فقط. (نتائج الأفكار)

[الفرق بين الإقرار بيد الأمان والإقرار بيد الضمان]

وهذا بخلاف ما إذا قال: اقتضيتُ من فلان ألف درهم، كانت لي عليه، أو أقرضتُه ألفا ثم أخذتُها منه، وأنكر المقر له:
أي هذا الذي ذكر في الإجارة وأختيها. (نت) [الإقرار بسبب الضمان ثم ادعاء التملك]

حيث يكون القول قوله؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، وذلك إنما يكون بقبض مضمون،(١) فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب
أي قضاء الديون بأمثالها [ق مص] يعني إذا قبض من المديون ألفا يصير ضامنا؛ لأنه لم يأخذ حقه بل مثله، فيضمن

الضمان، ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة، والآخر ينكره، أما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الإجارة
المقر أي ما أقر بقبضه المقر المقر له أي في صورة الإجارة وأختيها. (نت)

وما أشبهها، فافترقا.
من الإعارة وغيرها

ولو أقر أن فلانا زرع هذه الأرض، أو بنى هذه الدار، أو غرس هذا الكَرْمَ، وذلك كله في يد المقر، فادعاها فلان، وقال المقر:
هذه من مسائل «المبسوط»، ذكرها المصنف تفريعا. (نت)

لا، بل ذلك كله لي، استعنتُ بك ففعلتَ، أو فعلتَه بأجر: فالقول للمقر؛ لأنه ما أقر له باليد، وإنما أقر بمجرد فعل منه، وقد
الفلان

يكون ذلك في ملك في يد المقر، وصار كما إذا قال: خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم، ولم يقل: قبضته منه: لم يكن
الفعل قيد، حتى لو قال: ثم قبضته منه كان على الخلاف. (ك)

إقرارًا باليد، ويكون القول للمقر؛ لأنه أقر بفعل منه، وقد يخيط ثوبًا في يد المقر، كذا هذا.(٢)
المقر الخياط بأن خاط في بيت المقر. (ك)

## باب إقرار المريض(٣)

[بالمال أو النسب]

[البحث الأول: أنواع إقرار المريض باعتبار المقر به: ديون الصحة والمرض، معروفة الأسباب وغيرها]

وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون، وعليه ديون في صحته، وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة: فدين الصحة والدين
هذا لفظ القدوري في «مختصره». (نت) غير معلومة الأسباب أي مرض موته. (نت)

[بيان الاستواء في الأهلية]

المعروف الأسباب مُقدَّم. وقال الشافعي رحمه الله: دين المرض ودين الصحة يستويان؛ لاستواء سببهما،(٤) وهو الإقرار الصادر عن
على الديون المقر بها في المرض سواء كان بسبب معلوم أو لا

[المقيس عليه الأول: المعاملات المحضة] وهي ذمة الحر البالغ العاقل. (ك) [بيان الاستواء في المحلية]

عقل ودِيْن، ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق، فصار كإنشاء التصرف(٥) مبايعة ومناكحة.
[المقيس عليه الثاني: العبادة من وجه والمعاملة من وجه] فهو مساو لتصرفه في الصحة أي في المرض وهي في الحالتين سواء

ولنا: أن الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفي إقرار المريض ذلك؛ لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال
[فلا يعتبر دليلا]

---

لأن الديون إلخ: فإذا أقر المقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل الدين، وقبض مثل الدين إنما يكون بقبض مال مضمون، والإقرار بقبض مال مضمون إقرار بسبب الضمان. (العناية)

ما أقر له باليد: هذا احتراز عما إذا أقر الرجل أن فلانا ساكن في هذا البيت، وادعى فلان البيت، فإنه يقضى به للساكن على المقر؛ لأن السكنى يثبت اليد للساكن على المسكن، وإقراره باليد للغير حجة عليه، وما ثبت بإقراره كالمعاين في حقه، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

باب إقرار المريض: لما فرغ من بيان أحكام إقرار الصحيح، وهو الأصل: شرع في بيان أحكام إقرار المريض، وهو العارض والفرع؛ لأن المرض بعد الصحة. وأفرده بباب على حدة؛ للاختصاص بأحكام ليست هي للصحيح. (النهاية) بأسباب معلومة: كما إذا استقرض مالًا في مرضه، وعاين الشهود: دفع المقرض المال إليه، أو اشترى شيئا، وعاين الشهود قبض المبيع، أو استأجر شيئا بمعاينة الشهود، أو تزوج امرأة بمهر مثلها، وعاين الشهود النكاح. (الكفاية) لاستواء سببهما: أفاد هذا الدليل مساواة دين المرض بالإقرار للدين الثابت بالإقرار في الصحة، فيلزم منه مساواته للدين الثابت بالمعاينة أيضا بناء على عدم القائل بالفصل بين ذينك الدينين وبين هذا الدين، كذا في «نتائج الأفكار». (ملخص الحواشي)

عقل ودين: وإنما تعرض لهذين الوصفين؛ لأن العقل والدين يمنعان المرء عن الكذب في إخباره، والإقرار إخبار عن الواجب في ذمته، فلا يكذب في إقراره؛ لوجود هذين الوصفين في المقر، وفي هذا لا تفاوت بين أن يكون المقر صحيحا أو مريضا، بل المرض يزداد رجحان جانب الصدق؛ لما أن المرض حالة التوبة والإنابة. (الكفاية)

---

(١) قوله: بقبض مضمون: قال السعدي: أقول: لعله من قبيل «سيل مفعم» إن كان التركيب توصيفيا، ويجوز أن يكون إضافيا. (٢) قوله: كذا هذا: قال في «النهاية»: فحصل من هذا كله أن جنس هذه المسائل على ثلاثة أنواع، ففي نوع منها كان القول قول المقر له بالإجماع، وهو مسألة الوديعة والإقراض والاقتضاء، وفي نوع منها كان القول قول المقر بالإجماع، وهو مسألة بيع العبد، ومسألة زرع هذه الأرض، أو بناء هذه الدار، ومسألة خياطة الثوب بدون ذكر القبض منه، وفي نوع منها اختلفوا فيه، فعند أبي حنيفة رحمه الله: القول قول المقر كما في النوع الثاني، وعندهما: القول قول المقر له كما في النوع الأول، وهو مسألة الإجارة والإعارة والإسكان وخياطة الثوب مع ذكر القبض. انتهى.

(٣) قوله: باب إقرار المريض: في «الهندية»: المريض مرض الموت: من لا يخرج لحوائجه خارج البيت، وهو الأصح. (الشامية)

(٤) قوله: لاستواء سببهما إلخ: فاستوى دين المرض ودين الصحة في سبب الوجوب وفي محله، فيستويان في الوجوب، وإذا استويا وجوبا استويا استيفاء. (نتائج الأفكار)

(٥) قوله: كإنشاء التصرف: هذا من باب قياس الإخبار على الإنشاء؛ لأن الإقرار إخبار.

[أي التبرع في خلال المعاوضة، كبيع الثمين بثمن يسير أو شراء الرخيص بثمن غال] [باعتبار أصل الوضع، فلا ينحجر عنه لحق الورثة. (ك، نت)]

استيفاء، **ولهذا مُنِعَ من التبرع** والمحاباة[1] إلا بقـدر الثلث، **بخلاف النكاح**؛ لأنه من **الحوائج الأصلية**، **وهو بمهر المثل**،

المريض — أي البيع بنقصان القيمة — [جواب عن المقيس عليه الثاني] — [جملة حالية. (نت)]

[وجه تقدم دين الصحة على دين المرض]

وبخلاف المبايعة بمثل القيمة؛ لأن حق الغرماء تعلق بالمالية[2] لا بالصورة، **وفي حال الصحة** لم يتعلق حقهم بالمال؛ لقدرته

[جواب عن المقيس عليه الأول] — والمالية باقية — أي لا بمال معين مشخص — فلم يحتج إلى تعليق حق الغرماء بماله

[جواب سؤال]

على الاكتساب، فيتحقق التثمير، **وهذه حالة العجز، وحالتا المرض** حالة واحدة؛ لأنه حالة الحجر، بخلاف حالتي الصحة

أي حالة المرض — أي أوله وآخره

والمرض؛ لأن الأولى **حالة إطلاق**، وهذه **حالة عجز**، فافترقا.

[فيتعلق حقهم بماله في هذه الحالة حذرا عن التوى. (نت)]

[وجه تقدم الديون المعروفة الأسباب على غير المعروفة]

**وإنما تقدم** المعروفة الأسباب؛ لأنه لا تهمة في ثبوتها؛ إذ المعاين لا مردَّ له، وذلك مثل بدل مال ملكه أو استهلكه وعلم

٧ — ٧ — فيقدم على المقر به — بالبيع والقرض

معطوف على قوله: «بدل إلخ» من حيث المعنى

وجوبه بغير إقراره، أو تزوج امرأة بمهر مثلها، وهذا الدين مثل دين الصحة، لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا.

أي بمعاينة القاضي أو البينة

المريض — [الإقرار بالعين، أمانة كانت أو ضمانا. (نت)] — [الحكم الضمني الأول]

ولو أقر بعين في يده لآخر: لم يصح في حق غرماء الصحة؛ لتعلق حقهم به. ولا يجوز للمريض أن يقضي دين **بعض الغرماء**

ذكر المصنف هذه المسألة تفريعا على مسألة «القدوري» — فالإقرار بالعين في المرض كالإقرار بالدين فيه. (نت) — ذكر المصنف هذه المسألة تفريعا على مسألة «القدوري»

[الحكم الضمني الثاني] — في مرضه

دون البعض؛ لأن في إيثار البعض **إبطال حق** الباقين، وغرماء الصحة **والمرض** في ذلك سواء، **إلا إذا قضى** ما استقرض في مرضه،

اختيار — استثناء من قوله: «ولا يجوز للمريض إلخ». (نت)

أو نقد ثمن ما اشترى في مرضه، وقد علم بالبينة.

أو بمعاينة القاضي

---

**ولهذا منع إلخ:** هذا استدلال بالعام؛ ليحصل التقريب بالأولوية، وهو أن المريض لما تعلق بماله حق الوارث، ولا يعتبر تبرعه إلا من الثلث، فإذا منع من التبرع فيما إذا تعلق به حق الوارث، وهو أضعف الحقين: فلأن يمنع فيما إذا تعلق به حق الغريم -وهو أقوى- أولى. (الكفاية) **من التبرع:** أي منع من التبرع والمحاباة أصلا إذا أحاطت الديون بماله، وبالزيادة على الثلث إذا لم يكن عليه دين. وفي هذا جواب عما ادعى الشافعي ﷺ من الاستواء بين حالة الصحة والمرض، فإنه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض، كما في حال الصحة. فإن قيل: الإقرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن إبطال حق بقية الورثة. أجيب بأن استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا، فالاستحقاق يضاف إلى آخرهما وجودا، وهو الموت، بخلاف الدين فإنه يجب بالإقرار لا بالموت. (العناية) **بخلاف النكاح إلخ:** جواب عما استشهد به الشافعي ﷺ من إنشاء النكاح والمبايعة. (العناية)

**من الحوائج الأصلية:** فإن قيل: لو تزوج وهو لا يحتاج إليه بسبب أن له نساء أو جواري أو هو شيخ كبير لا يولد له عادة، وتزوج آيسة. قلنا: النكاح في أصل الوضع من مصالح المعيشة، والعبرة لأصل الوضع لا للحال، فإن الحال مما لا يوقف عليه؛ ليبتني الأمر عليها. (الكفاية) **وهو بمهر إلخ:** يجوز أن يكون حالا، يعني أن النكاح من الحوائج الأصلية حال كونه بمهر المثل، وأما الزيادة على ذلك فباطلة، والنكاح جائز، والمرء غير ممنوع من الحوائج الأصلية وإن كان ثمة دين الصحة، كالصرف إلى ثمن الأدوية والأغذية. (العناية)

**وفي حال الصحة إلخ:** لما استشعر أن يقال: لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل إقراره بالدين في حال الصحة؛ لأن الإقرار المتضمن لإبطال حق الغير غير معتبر، كما مر، مع أن ذلك ليس بباطل بالإجماع. أجاب عنه بقوله: «وفي حال إلخ». (نتائج الأفكار) **وهذه حالة العجز:** [فلا يتحقق التثمير، فيتعلق بالمال لا بالصورة.] يعني أن الإنسان لما مرض مرض الموت، وعجز عن الاكتساب، فلو لم يتعلق حق الغريم بالمال، ولم يتنقل من الذمة إليه: يتوى دينه؛ لأن المريض يتلف المال سريعا، فيؤدى إلى إبطال حقه فيه. (الكفاية)

**وحالتا المرض إلخ:** أي حالة أول المرض وحالة آخر المرض، بعد أن يتصلها الموت: حالة واحدة، وهذا جواب سؤال مقدر يرد على قوله: «لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال» بأن يقال: لو كان تعلق الدين المقدم مانعا عن الإقرار بدين آخر، ينبغي أن لا يصح إقرار المريض بالدين ثانيا بعد ما أقر أولا في حال مرضه؛ لتعلق حق المقر له الأول بماله، كما لا يصح إقراره في حال المرض إذا كان له غرماء الصحة؛ لتعلق حق غرماء الصحة بماله. فأجاب عنه، وقال: ليس كذلك؛ لأن الإقرارين في حالة المرض بمنزلة إقرار واحد؛ لكون أحوال المرض بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر، كما أن أحوال الصحة كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الإطلاق. (الكفاية) **حالة إطلاق:** [أي حالة الإذن، يعني في هذه الحالة أذن الشارع بالتصرف.]

**حالة عجز إلخ:** فيمنع تعلق حق غرماء الصحة بماله عن إقراره في حالة المرض، ولا يمنع الإقرار في أول المرض عن الإقرار في آخره. (العناية) **وإنما تقدم إلخ:** ثم إن الدليل المذكور أفاد تقديم دين الصحة على الدين الثابت بالإقرار في حالة المرض، وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الأسباب عليه، فقال: «وإنما تقدم إلخ». (نتائج الأفكار) **لما بينا:** [إشارة إلى قوله: «لأنه لا تهمة في ثبوتها». (نتائج الأفكار)] **بعض الغرماء:** [غرماء الصحة أو المرض أو مختلطين.] **إبطال حق إلخ:** فلا يصح، فإن فعل ذلك لا يسلم المقبوض للقابض، بل يكون بين الغرماء بالحصص عندنا. (العناية) **والمرض:** أراد من غرماء المرض ما يكون لهم الأسباب المعروفة؛ لأن حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت على السواء. (الكفاية)

**إلا إذا قضى إلخ:** لأنه ليس فيه إبطال حق الغرماء؛ لأنه حصل في يده مثل ما نقد، وحق الغرماء يتعلق بمعنى التركة لا بالصورة، فإذا حصل له مثله لا يعد تفويتًا، بخلاف ما لو قضى مهر امرأة تزوجها في المرض، أو أجرة دار استأجرها لم يسلم لهما، ويشاركهما غرماء الصحة؛ لأن ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم، فكان تخصيصهما إبطالًا لحق الغرماء، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

---

(١) **قوله:** والمحاباة: من الحباء، أي العطاء. (المغرب). وفسرها القهستاني بالنقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء. (الشامية)

(٢) **قوله:** لأن حق الغرماء تعلق بالمالية: والمالية باقية في المبايعة بمثل القيمة وإن فاتت الصورة، فلم يكن في إنشاء ذلك إبطال شيء من حقهم، بل فيه تحويل حقهم من محل إلى محل يعدله، وللبدل حكم المبدل. (نتائج الأفكار)

قال: وإذا قُضِيت يعني الديون المتقدمة، وفضل شيء: يصرف إلى ما أقر به في حالة المرض؛ لأن الإقرار في ذاته **صحيح**، وإنما

أي القدوري في «مختصره». (نت) بنوعيها. (ع)

[فانتفى المانع. (نت)]

رُدَّ في حق غرماء الصحة، فإذا لم يبق حقهم ظهرت صحته. قال: فإذا لم يكن عليه ديون في صحته: جاز إقراره؛ لأنه لم يتضمن

أي القدوري في «مختصره». (نت) وإن كان بكل ماله. (نت)

[وجود المقتضي]

إبطال حق الغير، **وكان المقر له** أولى من الورثة؛ لقول عمر رضي الله عنه: إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته.* ولأن قضاء

قلت: غريب. (ت)

[والحوائج الأصلية تقدم على الحقوق المشروطة]

الدين من الحوائج الأصلية، وحقُّ الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ، ولهذا يقدم حاجته في التكفين.

لأن به رفع الحائل بينه وبين الجنة. (ع) عن الحاجة الأصلية على حق الورثة

[البحث الثاني: أنواع الإقرار باعتبار المقر له: الوارث والأجنبي]

قال: ولو أقر المريض لوارثه: لا يصح، إلا أن يصدقه فيه بقية ورثته. وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه: يصح؛ لأنه إظهار حق

أي القدوري في «مختصره». (نت) بعين أو دين فإن لهم أن يتركوا حقهم

[القياسات الثلاثة للشافعي رحمه الله. (نت)] أي أقر أن فلانا وارثه

ثابت؛ **لترجح جانب الصدق** فيه، وصار كالإقرار لأجنبي، **وبوارث آخر**، **وبوديعة مستهلكة** للوارث.

بدين قد ذكرنا جوابه. (ع) أي أقر باستهلاك وديعة كان ثبوتها معاينة. (ك)

ولنا: قوله عليه السلام: «لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين»،** **ولأنه تعلق** حقُّ الورثة بماله في مرضه، ولهذا يمنع من التبرع على

قلت: أخرجه الدارقطني في «سننه» في كتاب الوصايا. (ت) بالوصية والهبة

الوارث أصلا، ففي تخصيص البعض به إبطال حقِّ الباقين، **ولأن حالة المرض** حالة الاستغناء، والقرابة سبب التعلق، إلا أن

[وكل ما هو كذلك فالإقرار لبعض الورثة فيه يورث تهمة تخصيصه. (نت)] تعلق حق الأقرباء بماله

هذا التعلق لم يظهر في حق الأجنبي؛ لحاجته إلى المعاملة في الصحة؛ لأنه لو انحجر عن الإقرار بالمرض يمتنع الناس عن

[جواب عن قياس الشافعي رحمه الله الأول] أي في حق الإقرار لأجنبي فإنه يصح

المعاملة معه، **وقلما يقع** المعاملة مع الوارث، ..............................

---

صحيح: [أي محمول على الصدق في حقه، حجة عليه. (العناية)] وكان المقر له إلخ: فإن قيل: الشرع قصر تصرف المريض على الثلث؛ لقوله عليه السلام: «والثلث كثير»، وذلك أقوى من قول عمر رضي الله عنه. أجيب بأن ذلك في الوصية وما في معناها، والإقرار للأجنبي ليس من ذلك. (العناية) لترجح جانب الصدق: إذ العقل يمنعه عن الإقدام على الكذب، وبالمرض يزداد الامتناع؛ لكونه حالة الندم والإنابة. (الكفاية) وبوارث آخر: والجامع: هو أن حق الباقين كما يبطل بتخصيص البعض بالإقرار بالدين فكذلك يبطل حقهم بالإقرار بوارث آخر، وهو صحيح بالاتفاق، فينبغي أن يصح هذا الإقرار أيضًا؛ إذ كل واحد من الإقرارين إضرار بالوارث المعروف. (الكفاية) وبوديعة مستهلكة إلخ: وجوابنا عن ذلك: أنا لو لم نعتبر إقراره يصير مجهولا، ويجب الضمان، فلا يفيد رد الإقرار، ولأن تصرف المريض إنما رد للتهمة، ولا تهمة في المعاينة. (الكفاية) ولأنه تعلق إلخ: فإن قيل: حق الورثة إنما يظهر بعد الفراغ عن حاجة، فإذا أقر بالدين لبعض الورثة ظهر حاجته؛ لأن العاقل لا يكذب على نفسه جزافا، وبالمرض يزداد جهة الصدق؛ لأن الباعث الشرعي ينضم إلى العقل، فيبعثه على الصدق. قلنا: الإقرار إيصال نفع إلى الوارث من حيث الظاهر، وفيه إبطال حق الباقين، ووجوب الدين لم يعرف إلا بقوله، وهو متهم فيه؛ لجواز أنه أراد به الإيثار بهذا الطريق حيث عجز عنه بطريق الوصية، فوجب أن يتوقف صحته على رضا الباقين دفعا للوحشة والعداوة، بخلاف الأجنبي؛ لأنه غير متهم فيه؛ لأنه يملك إيصال النفع بطريق الوصية، وكل تصرف يتمكن المرء في تحصيل المقصود به إنشاء لا يتمكن التهمة في إقراره، ألا ترى أن الوكيل يصح إقراره بالبيع قبل العزل لا بعده. (الكفاية)

ولأن حالة المرض إلخ: يعني أن حالة المرض حالة الاستغناء عن المال؛ لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاء الآمال، وكل ما هو كذلك فالإقرار لبعض الورثة فيها يورث شبهة تهمة تخصيصه، والقرابة تمنع عن ذلك؛ لأنها سبب تعلق حق الأقرباء بالمال، وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشيء منه بلا مخصص. (العناية)

وقلما يقع إلخ: دفع دخل، هو أن الحاجة موجودة في حق الوارث أيضًا؛ لأن الناس كما يعاملون مع الأجنبي يعاملون مع الوارث. فأجاب بقوله: «وقلما يقع إلخ»؛ فإن البيع للاسترباح، ولا استرباح مع الوارث؛ لأنه يُستحيا من المماكسة معه، فلا يحصل الربح. (العناية)

---

* حديث عمر: إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته: لم أجده.•

** حديث: لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين: الدارقطني من طريق جعفر بن محمد عن أبيه، وفيه مع إرساله ضعف،• ووصله أبو نعيم• في «تاريخ إصبهان» في ترجمة أشعث بن شداد بذكر جابر فيه.

---

• قوله: لم أجده. وقال الزيلعي: غريب، انتهى. ولكنه مروي عن ابن عمر، كما قال في «إعلاء السنن»: روينا من طريق عبد الرزاق: نا بعض أصحابنا عن الليث بن سعد عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر قال: «إذا أقر المريض في مرضه بدين لرجل فإنه جائز». رواه ابن حزم في «المحلى»، وزاد فيه محمد: «لرجل غير وارث، فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث فهو باطل». كما في «المبسوط». والأثر ليس بغريب من أصله؛ لما عرفت أن عبد الرزاق أخرجه في «مصنفه»، نعم، هو غريب بهذا اللفظ الذي ذكره محمد رحمه الله، ولا ضير؛ فإن محمدا إمام مجتهد، وبلاغاته حجة عندنا، واحتجاجه بحديث تصحيح له. (١٥/٤٩٤، ٤٩٥) • قوله: وفيه مع إرساله ضعف: قال في «إعلاء السنن» (١٥/٤٨٨) ما نصه: وأورد عليه أولًا: أنه مرسل. والجواب: أنه لا ضير؛ فإن المرسل عندنا حجة. وثانيًا: أن فيه نوح بن دراج، وقد كذبه ابن معين ... والجواب: أنه قال جعفر الفريابي عن محمد بن عبد الله بن نمير: ثقة. وقال أبو زرعة: كان قاضي الكوفة، وأرجو أن لا يكون به بأس. وقال ابن عدي: ليس هو بالمنكر، يكتب حديثه. فظهر أن الرجل مختلف فيه، والاختلاف غير مضر عندنا.

• قوله: ووصله أبو نعيم إلخ: فالحديث حسن، ولا أقل من أن يعتضد به. (إعلاء السنن: ١٥/٤٩٥)

[تعليل للمستثنى: «إلا أن يصدقه». (نت)]
ولم يظهر في حق الإقرار بوارث آخر لحاجته أيضا،(١) ثم هذا التعلق حقّ بقية الورثة، فإذا صدقوه فقد أبطلوه، فيصح إقراره.
[جواب عن قياسه الثاني] الحق — أي تعلق حق الورثة بماله

وإن أقر لأجنبي: جاز وإن أحاط بماله لما بينا، والقياس: أن لا يجوز إلا في الثلث؛ لأن الشرع قصر تصرفه عليه، إلا أنّا
[محترز قوله: «لوارثه»] — من أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية — المريض

نقول: لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي؛ لأنه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل.
استحسانا — لانتفاء التهمة عن إقراره في ذلك القدر؛ لعدم تعلق حق الورثة به. (نت) — بالإقرار

[الجمع بين الإقرار بالمال والنسب] [ذوي الفروض النسبي]
قال: ومن أقر لأجنبي، ثم قال: هو ابني: ثبت نسبه منه، وبطل إقراره له. فإن أقر لأجنبية، ثم تزوجها: لم يبطل إقراره لها.
أي القدوري في «مختصره». (نت) — بعين أو بدين — بالإقرار

وجه الفرق: أن دعوة النسب تستند(٢) إلى وقت العلوق، فتبين أنه أقر لابنه، فلا يصح، ولا كذلك الزوجية؛ لأنها تقتصر على
[بين دعوى النسب والزوجية. (نت)] — هذا الإقرار

[ذوي الفروض السببي]
زمان التزوج، فبقي إقراره لأجنبية. قال: ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا، ثم أقر لها بدين، ومات: فلها الأقل من الدين ومن
أي القدوري في «مختصره». (نت)

ميراثها منه؛ لأنهما متهمان فيه؛ لقيام العدة، وباب الإقرار مسدود للورثة، فلعله أقدم على هذا الطلاق؛ ليصح إقراره لها زيادة
الزوجين

على ميراثها، ولا تهمة في أقل الأمرين، فيثبت.
الأقل

## فصل

[فيه مسألتان: تحميل النسب على نفسه وعلى غيره]
[١- تحميل النسب على نفسه] [بهذه الشروط الثلاثة]
ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله، وليس له نسب معروف: أنه ابنه، وصدقه الغلام: ثبت نسبه منه وإن كان مريضا؛ لأن
هذا لفظ القدوري في «مختصره». (نت) — [مفعول «أقر»] — [لو مميزا وإلا لم يحتج إلى تصديقه كما مر ويأتي] — وصلية

النسب مما يلزمه خاصة، فيصح إقراره به. وشرط أن يولد مثله لمثله؛ كيلا يكون مكذّبا في الظاهر، وشرط أن لا يكون له
ليس فيه تحميله على الغير

النسب
نسب معروف؛ لأنه يمنع ثبوته من غيره، وإنما شرط تصديقه؛ لأنه في يد نفسه؛ إذ المسألة وضعها في غلام يعبر عن نفسه، ....
أي النسب المعروف

---

**لحاجته أيضا:** فإنه محتاج إلى إبقاء نسله، فلا ينحجر بحق الورثة، كما لا ينحجر عن الإنفاق لبقاء نفسه. (الكفاية) **وإن أقر إلخ:** كانت المسألة معلومة مما تقدم، إلا أنه ذكرها تمهيدا لذكر القياس والاستحسان. (نتائج الأفكار) **كان له التصرف إلخ:** فإن الثلث بعد الدين محل تصرف المريض، فكل ما أقر بدين انتقل محل التصرف إلى ثلث ما بعده. (العناية)

**كان له التصرف:** نقض الوجه المذكور بالوصية بجميع ماله إذا لم يكن عليه دين، فإنها لا تجوز عند تحقق الورثة مع جريان الطريق المذكور فيها؛ لأن المريض له حق التصرف في ثلث ماله بدون إجازة الورثة، فلما صح تصرفه في ثلث ماله كان له التصرف في ثلث الباقي؛ لما أن جميع ماله بعد الثلث الخارج جعل كأنه هو من الابتداء، فيجب أن تنفذ وصيته في ثلثه أيضا ثم وثم إلى أن يأتي على الكل. وأجيب بأن الثلث بعد الدين محل تصرف لدين المريض، فلما أقر بدين انتقل محل التصرف إلى ثلث ما بعده، وليس الثلث بعد الوصية بشيء محل تصرف المريض وصية، وإنما محل الوصية ثلث المجموع لا غير، فافترقا. (نتائج الأفكار) **يأتي على الكل:** وفيه أنه لا يأتي على الكل عندنا؛ لأنا نقول بالجزء الذي لا يتجزأ، فينتهي القسمة إلى جزئين؛ إذ ليس لهما ثالث، وأما عند الفلاسفة فلا ينتهي القسمة إلى حد؛ لأن كل مقدار عندهم يقبل الانقسام لا إلى نهاية. قلت: هذه دقة فلسفية لا يقبلها العقول الصحيحة؛ لظهور المراد، وهو أنه يأتي كل ما يعتد به، والجزءان اللذان لا يتجزءان، بل كل ما لا يقدر على قسمته فعلا فهو غير معتد به. (أعظمي)

**لم يبطل إقراره:** قيد بالإقرار؛ لأنه لو وهب لها هبة أو أوصى لها بوصية، ثم تزوجها: يبطل؛ لأن ذا تمليك بعد الموت، وهي وارث حينئذ. (الكفاية)

**لقيام العدة:** أشار بهذا إلى أن وضع المسألة فيما إذا كان موت المقر قبل انقضاء العدة، وأما إذا كان موته بعد انقضائها فإقراره لها جائز. (نتائج الأفكار)

**فصل:** أي في الإقرار بالنسب، قدم الإقرار بالمال على الإقرار بالنسب؛ لكثرة وقوع الأول وقلة وقوع الثاني، ولا ريب في أن ما هو كثير الدوران أهم بالبيان، وإنما أفرد الثاني بفصل على حدة؛ لانفراده ببعض الشروط والأحكام، كما ستظهر. (نتائج الأفكار) **وصدقه الغلام:** أي فيما إذا كان يعبر عن نفسه، وأما إذا كان لا يعبر عن نفسه فلا يشترط تصديقه، كما صرحوا قاطبة. (نتائج الأفكار) **يلزمه خاصة:** قال الله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ (الأحزاب: ٥) ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، ولأن مؤنة الولد على الأب خاصة، فيكون إقراره به على نفسه، فيقبل من غير تصديق الأم. (الكفاية)

---

(١) قوله: لحاجته أيضا: أي لحاجة الإنسان إلى الإقرار بالوارث أيضًا؛ لأن الإقرار بالنسب من حوائجه الأصلية، ولأنه يحتاج إلى إبقاء نسله. (نتائج الأفكار)

(٢) قوله: تستند: الاستناد طريق من الطرق الأربعة لثبوت الأحكام، وهي: ١- الاقتصار ٢- والاستناد ٣- والتبيين ٤- والانقلاب، فمعنى الاقتصار: ظهور الحكم وثبوته في الحال. والاستناد: ظهور الحكم في الحال وثبوته فيما قبله. والتبيين: هو الاستناد، لا فرق بينهما، إلا أن بقاء المحل في المدة كلها شرط في الاستناد لا التبيين. والانقلاب: صيرورة ما ليس بعلة علة، كالتعليق، كذا في «الدر المختار».

بخلاف الصغير على ما مر من قبل. ولا يمتنع بالمرض؛ لأن النسب من الحوائج الأصلية. ويشارك الورثةَ في الميراث؛ لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف، فيشارك ورثته.

قال: ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجةِ والمولى؛ لأنه أقر بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على الغير. ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا، ولا يقبل بالولد؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج؛ لأن النسب منه، إلا أن يصدقها الزوج؛ لأن الحقَّ له، أو تشهد بولادته قابلة؛ لأن قول القابلة في هذا مقبول، وقد مر في «الطلاق»، وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى.

ولا بد من تصديق هؤلاء، ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر؛ لأن النسب يبقى بعد الموت، وكذا يصح تصديق الزوجة؛ لأن حكم النكاح باقٍ، وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها؛ لأن الإرث من أحكامه، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يصح؛ لأن النكاح انقطع بالموت، ولهذا لا يحل له غسلها عندنا، ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث؛ لأنه معدوم حالةَ الإقرار، وإنما يثبت بعد الموت، والتصديق يستند إلى أول الإقرار.

قال: ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد، نحو الأخ والعم: لا يقبل إقراره في النسب؛ لأن فيه حمل النسب على الغير. فإن كان له وارث معروف، قريب أو بعيد: فهو أولى بالميراث من المقر له؛ لأنه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارثَ المعروفَ، وإن لم يكن له وارث: استحق المقر له ميراثَه؛ لأن له ولايةَ التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث.

---

بالوالدين إلخ: أي إذا صدقوه، لا الولد إذا كان صغيرا في يده. (الكفاية) والمولى: [يعني مولى العتاقة، سواء كان أعلى أو أسفل. (العناية)]
إقرار المرأة إلخ: لا مانع من صحة إقرارها بالوالدة؛ إذ ليس فيها إلزام النسب على الغير، فيصح، لكن الكلام في تصديقها، فإنه يصح في حال، وهو ما إذا لم تكن ذات زوج، ولا يصح في حال، وهو ما إذا كان لها زوج، فثبت أن إقرار المرأة بالوالدين يصح مطلقا، وتصديقها لابنته يصح في حال دون حال، ومثل هذا لا يعد تناقضا. (الكفاية)
النسب منه: [قال الله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ (الأحزاب: ٥). (العناية)] تشهد بولادته قابلة: إذ الفرض أن الفراش قائم، فيحتاج إلى تعيين الولد، وشهادتها في ذلك مقبولة. (العناية)
وقد مر إلخ: لأن سبب ثبوت النسب من الرجل خفي، وهو الوطء، ولا يقف عليه غيره، فيقبل منه بمجرد قوله، وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة، ويمكن أن يقف عليها غيرها، وهي القابلة، فلم يكن بمجرد قولها فيه حجة. (الكفاية) تفصيلا: وهو أنها إذا كانت ذات زوج لم يجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة، ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن لم تكن منكوحة ولا معتدة: قالوا: يثبت النسب منها بقولها. (الكفاية) ولا بد من تصديق إلخ: لأنهم في أيدي أنفسهم، فيتوقف نفاذ التصرف -وهو الإقرار- على تصديقهم. (الكافي) حكم النكاح إلخ: وهو العدة، فإنها واجبة الثبوت بعد الموت، وهي من آثار النكاح، ألا ترى أنها تغسله بعد الموت؛ لقيام النكاح. (العناية)
لأنه معدوم إلخ: لقائل أن يعارض فيقول: لا يصح التصديق على اعتبار العدة؛ لأنها معدومة حالة الإقرار، وإنما يثبت بعد الموت، والتصديق يستند إلى أول الإقرار. ويمكن أن يجاب عنه بأن العدة لازمة للموت عن نكاح بالإجماع، فجاز أن يعتبر النكاح المعاين قائمًا باعتبارها فكذا المقر به، وأما الإرث فليس بلازم له؛ لجواز أن يكون المرأة كتابية، فلم يعتبر قائما باعتباره. (العناية) أول الإقرار: والإرث معدوم في تلك الحالة، فلا يمكن اعتبار صحة التصديق باعتبار الإرث المعدوم. (نتائج الأفكار) أولى بالميراث: نحو: أن يقر بأخ وله عمة أو خالة، فالإرث لهما دونه؛ لأنه لا يملك إبطال حقهما في الإرث بصرفه إلى الغير. (الكفاية) ولاية التصرف: يعني أن المقر أقر بشيئين: بالنسب وباستحقاق ماله بعده، والأول إقرار على غيره، وهو غير مسموع، والثاني على نفسه، وهو مسموع. (العناية)

---

(١) قوله: ولا يقبل بالولد: والأصل في جنس هذه المسائل: أن من أقر بنسب يلزمه في نفسه، ولا يحمله على غيره: فإقراره مقبول، كما يقبل إقراره على نفسه بسائر الحقوق. ومن أقر بنسب يحمله على غيره: فإنه لا يقبل إقراره، كما لا يقبل إقراره على غيره بسائر الحقوق، كذا في «شرح الأقطع». (نتائج الأفكار)

ألا ترى أن له أن يوصي بجميعه عند عدم الوارث، فيستحق جميعَ المال وإن لم يثبت نسبه منه؛ لما فيه من حمل النسب على
المقر المال المقر

[استدراك من قوله: «ليست هذه وصية حقيقة»]
الغير. وليست هذه وصية حقيقة، حتى إنَّ مَنْ أقر بأخ، ثم أوصى لآخر بجميع ماله: كان للموصى له ثلثُ جميع المال، ولو كان
أي هذه الصورة يعني الإقرار المذكور. (نت)

الأول وصية لاشتركا نصفين، لكنه بمنـزلته، حتى لو أقر في مرَضه بأخ، وصدَّقه المقر له، ثم أنكر المُقِرُّ قرابته، ثم أوصى بماله
أي الأخ والموصى له الإقرار المذكور الوصية بعد الإنكار

كله لإنسان: كان المال للموصى له، ولو لم يوصِ لأحدٍ كان لبيت المال؛ لأن رجوعَه صحيح؛ لأن النسب لم يثبت، فبطل الإقرار.
المال بمنزلة الرجوع عن الوصية. (الكافي)

[الجمع في الإقرار بين ما له ولاية وما لا ولاية له]
قال: ومن مات أبوه فأقر بأخ: لم يثبت نسبُ أخيه لما بينا، ويشاركه في الميراث؛ لأن إقراره تضمَّن شيئَيْن:[1] حمل النسب
أي القدوري في «مختصره». (نت) من أن فيه حمل النسب على الغير

على الغير، ولا ولايةَ له عليه، والاشتراك في المال، وله فيه ولاية، فيثبت، كالمشتري إذا أقر على البائع بالعتق لم يُقْبَلْ إقرارُه عليه،
الاشتراك في المال المشتري أي بعتق ما اشتراه من ذلك البائع. (نت)

حتى لا يرجع عليه بالثمن، ولكنه يقبل في حق العتق.
المشتري البائع أي إقرار المشتري

[خاتمة الباب: إقرار الوارث بالدين على الميت يختص نصيبه]
قال: ومن مات وترك ابنين، وله على آخر مائة درهم، فأقر أحدهما أن أباه قبض منها خمسين: لا شيء للمقر، وللآخر
أي محمد في «الجامع الصغير». (نت) [فهذا إقرار على نفسه وعلى غيره وهو الأخ والميت، فيصح عليه لا عليهما]

[فالإقرار بالاستيفاء إقرار بقبض دين مضمون] لأن الديون تقضى بأمثالها
خمسون؛ لأن هذا إقرار بالدين على الميت؛ لأن الاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون، فإذا كذَّبه أخوه استغرق الدين نصيبه،
الأب أي بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان. (ك)

كما هو المذهب عندنا، غايةُ الأمر: أنهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما، لكن المقرَّ لو رجع على القابض بشيء لرجع
أي المقر والمنكر

القابض على الغريم، ورجع الغريم على المقر، فيؤدي إلى الدَّوْر.
[لزعمه أن أباه لم يقبض شيئا من الغريم، وله تمام الخمسين بسبب سابق. (نت)]

---

لم يقبل إقراره: في حق الرجوع بالثمن على البائع، حتى لا يرجع عليه بالثمن؛ لكونه إقرارا على الغير في حق الرجوع بالثمن، ولكن يقبل إقراره في حق العتق، حتى يعتق عليه ما اشتراه؛ لكونه إقرارًا على نفسه في حق ذلك. (نتائج الأفكار) وللآخر خمسون: بناء على ما ذكرنا من الإقرار على نفسه وعلى غيره، وهو الأخ والميت، فيصح على نفسه، ولا يصح عليهما، ويحلف الأخ: بالله ما نعلم أن أباه قبض منه المائة، ويقبض الخمسين من الغريم. (العناية) لأن الاستيفاء إلخ: أي استيفاء الدين، «إنما يكون بقبض مضمون»: لما مر أن الديون تقضى بأمثالها، فيجب للمديون على صاحب الدين مثل ما لصاحب الدين عليه، فيلتقيان قصاصا. (نتائج الأفكار) نصيبه: [فإن إقرار الوارث بالدين على الميت يوجب القضاء عليه من حصته خاصة. (نتائج الأفكار)] المذهب عندنا: [من أنه إذا أقر بالدين على مورثه يقع على نصيبه فقط.] خلافا للشافعي ﷺ، فعنده: يشيع في النصفين. (الكفاية)

غاية الأمر إلخ: جواب سؤال مقدر، تقريره: أن جميع الدين كان مشتركا بينهما، فكذلك كل جزئه، فالابن المنكر لما جحد الهلاك لم ينكر الاشتراك في شيء من أجزائه، والابن المقر وإن زعم أن بعض أجزائه هالك إلا أنه لم ينكر الاشتراك فيما بقي بعد الهلاك، فهما متصادقان في الاشتراك في الباقي المقبوض، فينبغي أن يكون ذلك بينهما نصفين، ويرجع المقر على القابض بنصف ما قبضه. فأجاب بأنهما وإن تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لا يرجع على القابض بشيء؛ إذ لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم بقدر ذلك على زعمه أن أباه لم يقبض شيئا من الغريم، وله تمام الخمسين بسبب سابق، ويرجع الغريم أيضًا على المقر بقدر ذلك؛ لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت بموجب إقراره، والدين مقدم على الإرث، فيؤدي إلى الدور. (نتائج الأفكار) على كون المقبوض إلخ: أي على كون الخمسين التي يقبضها غير المقر مشتركا بينهما، أما غير المقر فإنه يقول: الكل مشترك، فيكون مقرا بكون ما قبضه مشتركا، وأما المقر فإنه يزعم أن الدين بهذا المقدار، وهو مشترك. (الكفاية)

---

(١) قوله: تضمن شيئين: أي ما له ولاية وما لا ولاية له، فيقبل فيما له ولاية، ولا يقبل فيما لا ولاية له.

* * * * *

# كتاب الصلح

[أركان الصلح أربعة: الآخذ، والدافع، والمصالح عنه والمصالح عليه، أي بدلي الصلح]
[التقسيم الأول بحسب أحوال المدعى عليه] [أنواع الصلح، الأول] [الثاني] [الثالث]

قال: الصلح على ثلاثة أضرب: صلح مع إقرار، وصلح مع سكوت، وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر، وصلح مع إنكار.

أي القدوري. (ب)
[صفة الصلح]

وكل ذلك جائز؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾، ولقوله ﷺ: «كل صلح جائزٌ فيما بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو

وهذا وإن نزل في صلح الزوجين، لكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب

حرم حلالا».* وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز مع إنكار أو سكوت لما روينا، وهذا بهذه الصفة؛ لأن البدل كان حلالا على الدافع،

الصلح — أي الصلح مع إنكار أو سكوت — أي بدل الصلح
وهي حرام

حراما على الآخذ، فينقلب الأمر، ولأن المدعى عليه يدفع المالَ لقطع الخصومة عن نفسه، وهذا رشوة.

أي كأنه رشوة
والخنزير

ولنا: ما تلونا، وأول ما روينا، وتأويل آخره: أحل حراما لعينه كالخمر، أو حرَّم حلالا لعينه، كالصلح على أن لا يطأ الضرَّة، ولأن

من الآية — من الحديث — أي آخر الحديث وهو قوله ﷺ: «إلا صلحا أحل إلخ» — بامرأته
[وجود المقتضي]

هذا صلح بعد دعوى صحيحة، فيقضى بجوازه؛ لأن المدعي يأخذه عوضا عن حقه في زعمه، وهذا مشروع، والمدعى عليه يدفعه

أي الصلح عن إنكار أو سكوت — ولهذا يستحلف المدعى عليه — [انتفاء المانع من جهة الآخذ. (ع)] — [انتفاء المانع من جهة الدافع]
[من المسائل المذكورة في غير مظانها] — وإنما حرم الرشوة لو دفع ليظلم غيره. (ك)

لدفع الخصومة عن نفسه، وهذا مشروع أيضا؛ إذ المال وقاية الأنفس، ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز.[١]

لأن المال خلق لصيانة الأنفس. (ب)
[حقيقة النوع الأول وتكييفه الفقهي]

قال: وإن وقع الصلح عن إقرار: اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال؛ لوجود معنى البيع، وهو مبادلة المال

أي القدوري في «مختصره». (نت) — أي عن دعوى مال — [والعبرة في العقود للمعاني]
[التفريعات الخمسة] [١] [٢] [٣] [٤]

بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما، فيجري فيه الشفعة إذا كان عقارا، ويُرَدُّ بالعيب، ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية، ويفسده

أي ما أعطاه المدعى عليه

---

كتاب الصلح: وجه المناسبة في إيراده بعد الإقرار أن إنكار المقر سبب للخصومة، وهي تستدعي الصلح. وسببه: تعلق البقاء المقدور بتعاطيه. وشرطه: العقل، لا البلوغ والحرية، وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص. (مجمع الأنهر) الصلح: ركنه: الإيجاب والقبول. وشرطه: أن يكون البدل -أي المصالح عليه- مالا معلوما إن احتيج إلى قبضه. وحكمه: وقوع البراءة عن دعوى المدعي. (الكفاية) الصلح: هو اسم بمعنى المصالحة، وهو خلاف المخاصمة، وأصله من الصلاح، وهو استقامة الحال، وفي الشريعة: عبارة عن عقد يرفع النزاع. (الكفاية) وهو أن لا يقر إلخ: إيماء إلى أن المراد بالسكوت ههنا هو السكوت عن الجواب دون مطلق السكوت؛ لأن معنى مطلق السكوت هو أن لا يتكلم أصلا. (نتائج الأفكار) والصلح: عرفه بالألف واللام، فيقتضي أن يكون كل صلح خيرا، وكل خير مشروع. (الكفاية)

ولقوله ﷺ إلخ: وقلت: روي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أخرجه أبو داود في القضاء. (نصب الراية) لما روينا: قلت: كان الأظهر أن يقول: لآخر ما روينا؛ لأن أوله حجة عليه، لا له. (نتائج الأفكار) على الآخذ: لأن المدعى عليه منكر، ولم يثبت حق المدعي بالبينة، فيكون عليه حراما. (ملخص الحواشي) فينقلب الأمر: فيكون حراما على الدافع وحلالا على الآخذ، أو نقول: إن المدعي إن كان محقا كان أخذ المدعى حلالا قبل الصلح، وحرم عليه بالصلح، وإن كان مبطلا كان أخذ المال على الدعوة الباطلة حراما عليه قبل الصلح، وحل له بالصلح، فصار صلحا أحل حراما وحرم حلالا. (تبيين الحقائق) وأول ما روينا: أقول: هذا ليس بصحيح؛ لأن آخر الحديث مستثنى من أوله، وقد تقرر في علم أصول الفقه مِن أن ليس لأول الكلام في صورة الاستثناء حكم مستقل بدون آخره، بل لا يتم المعنى إلا بمجموع المستثنى والمستثنى منه. ويمكن أن يوجه بأن قوله: «وتأويل آخره أحل حراما إلخ» متصل من حيث المعنى بقوله: «وأول ما روينا»، فحاصل الكلام: أن لنا أول ما رويناه مع تأويل آخره، فالدليل مجموع الحديث بملاحظة هذا التأويل. (نتائج الأفكار)

وتأويل آخره إلخ: وحمله على هذا أحق؛ لأن الحرام المطلق ما هو حرام لعينه، والحلال المطلق ما هو حلال لعينه، وما ذكره الشافعي غير متحمل؛ إذ الصلح مع الإقرار لا يخلو عن ذلك؛ فإن الصلح يقع على بعض الحق عادة، فما زاد على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالا للمدعي أخذه قبل الصلح، وحرم بالصلح، وكان حرامًا على المدعى عليه منعه قبل الصلح، وقد حل بالصلح. (نتائج الأفكار) في البياعات: الكلام على حذف المضاف، أي في بيع البياعات، والبياعة -بالكسر- متاع، كذا في «منتهى الأرب».

---

(١) قوله: ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز: وإنما حرم لو دفع الرشوة ليظلم غيره، على أنه إنما يكون رشوة إذا أخذ الآخذ بالجهة التي يدفعه الدافع إليه، وهو يأخذه بجهة الاعتياض عن حقه، فلا يكون رشوة. (الكفاية)

---

* حديث: الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا: أبو داود من حديث أبي هريرة، وصححه ابن حبان والحاكم، وأخرجه الترمذي وابن ماجه من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده بمثله، وصححه الحاكم أيضًا.

[الأصل: أن جهالة الثابت مانعة لا جهالة الساقط] [٥]

جهالة البدل؛ **لأنها هي المفضية إلى المنازعة**[1] **دون جهالة المصالح عنه**؛ لأنه يسقط، **ويشترط القدرة** على تسليم البدل. وإن وقع عن مال **بمنافع**:[2] يعتبر بالإجارات؛ لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنافع بمال، **والاعتبار** في العقود لمعانيها، **فيشترط التوقيتُ** فيها، **ويبطل الصلحُ** بموت أحدهما في المدة؛ لأنه إجارة.

[حقيقة النوع الثاني والثالث وتكييفهما الفقهي]

قال: والصلح عن السكوت والإنكار في حقِّ المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة، وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة لما بينا. **ويجوز أن يختلف** حكم العقد في حقهما، **كما يختلف** حكم الإقالة في حق المتعاقدين وغيرهما. وهذا في الإنكار ظاهر، وكذا في السكوت؛ لأنه يحتمل الإقرار والجحود، **فلا يثبت** كونه عوضا في حقه بالشك.

[هذا تفريع على الأصل المار] [وجود المانع]

قال: وإذا صالح عن دار: لم يجب فيها الشفعةُ. قال: معناه إذا كان عن إنكار أو سكوت؛ **لأنه يأخذها** على أصل حقه، ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي، وزعم المدعي لا يلزمه، بخلاف ما إذا صالح على دار، حيث يجب فيها الشفعة؛ لأن المدعي يأخذها عوضا عن المال، فكان معاوضة في حقه، **فتلزمه الشفعة** بإقراره وإن كان المدعى عليه يكذِّبه.

[أثر ظهور الاستحقاق في المصالح عنه أو عليه كُلًّا أو جزءا] [١- الاستحقاق في الصلح عن حق معلوم] [أي المتنازع فيه]

قال: وإذا كان الصلح عن إقرار، واستحق بعض المصالح عنه:[3] رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض؛ لأنه معاوضة مطلقة كالبيع، وحكم الاستحقاق في البيع هذا. وإن وقع الصلح عن سكوت أو إنكار، فاستحق المتنازع فيه: رجع المدعي بالخصومة، ورد العوضَ؛ لأن المدعى عليه ما بذل العوضَ إلا ليدفع الخصومةَ عن نفسه، فإذا ظهر الاستحقاق تبيَّن أن لا خصومة له، فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه، ..............................

---

**هي المفضية إلخ**: لأنه يحتاج إلى قبضه، فلا بد من إعلامه على وجه لا يبقى فيه منازعة بينهما، فلهذا لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة، ولا يثبت الثياب فيه دينا في الذمة إلا موصوفا مؤجلا كما في السلم. (الكفاية) **دون جهالة إلخ**: كما يقول السفير بين المتخاصمين: كل دعوى لك على فلان صالحته على هذا المقدار. (البناية)

**ويشترط القدرة إلخ**: حتى لو صالح على عبد آبق لا يصح، كذا في «النهاية». (الكفاية) **بمنافع**: أي إذا كان البدل المنافع بأن كان على رجل عشرة دراهم فصالح من ذلك على منفعة الدار سنة أو ركوب الدابة سنة ونحو ذلك. (ملخص الحواشي) **والاعتبار إلخ**: ولهذا كان البيع بالتعاطي صحيحا، وكانت الهبة بشرط العوض بيعا، وكانت الحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة. (البناية) **فيشترط التوقيت**: حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز، وإذا لم تكن المدة معلومة فلا يجوز. (البناية)

**ويبطل الصلح إلخ**: فيرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة. (ملخص الحواشي) **لما بينا**: إشارة إلى قوله: «لأن المدعي يأخذه عوضا عن حقه في زعمه».

**ويجوز أن يختلف إلخ**: فإن المدعي يزعم أنه محق في دعواه، والذي أخذه عوض حقه، والمدعى عليه يزعم أن المدعي مبطل في دعواه، والذي يعطيه لدفع الخصومة والشغب عن نفسه، وليس بممتنع اختلاف الحكم في حق المتعاقدين. (البناية) **كما يختلف إلخ**: فإنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث. (البناية)

**فلا يثبت إلخ**: لأنه على تقدير الإقرار يكون عوضا مع أن حمل السكوت على الإنكار أولى؛ لأن فيه تفريغ الذمة، وهو الأصل. (ملخص الحواشي)

**لأنه يأخذها إلخ**: أي يبقيها في يده وملكه كما كانت. (الكفاية) **فتلزمه الشفعة إلخ**: فصار كأنه قال: اشتريتها من المدعى عليه، وهو ينكر، فتجب فيها الشفعة. (ملخص الحواشي)

**على غرضه**: لأن غرضه بقاء الدار على ملك المدعى عليه من غير خصومة خصم فيها. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأنها هي المفضية إلى المنازعة: والأصل في ذلك كله: أن الجهالة المفضية إلى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم هي المفسدة، فما لا يجب فيه التسليم والتسلم جاز، وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة؛ لأن القدرة على تسليم البدل شرط؛ لكونه في معنى البيع. (العناية) (٢) قوله: عن مال بمنافع: فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح، وما لا فلا. (الكفاية) (٣) قوله: واستحق بعض المصالح عنه: المسألة سداسية؛ لأن الاستحقاق إما أن يكون في الصلح عن إقرار أو عن إنكار وسكوت، وعلى كل فالاستحقاق إما أن يكون في المصالح عنه أو عليه، وعلى كل الاستحقاق في الكل أو البعض.

فيسترده، وإن استحق بعض ذلك رد حصته، ورجع بالخصومة فيه؛ لأنه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض.

[فيرجع بالبدل عند الاستحقاق كما في البيع] [اعتبارا للبعض بالكل. (ع)]

ولو استحق المصالح عليه عن إقرار رجع بكلِّ المصالح عنه؛ لأنه مبادلة، وإن استحق بعضه رجع بحصته. وإن كان

[احتراز من القيد الثاني]

الصلحُ عن إنكار أو سكوت رجع إلى الدعوى في كله، أو بقدر المستحق إذا استحق بعضه؛ لأن المبدل فيه هو الدعوى.

[الفرق بين الاستحقاق في الصلح والاستحقاق في البيع]

وهذا بخلاف ما إذا باع منه على الإنكار شيئا، حيث يرجع بالمدعى؛ لأن الإقدام على البيع إقرار منه بالحقِّ له، ولا كذلك

الصلح؛ لأنه قد يقع لدفع الخصومة. ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم: فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين.

[م- الاستحقاق في الصلح عن حق مجهول]

قال: وإن ادعى حقا في دار، ولم يبينه، فصُولِح من ذلك، ثم استحق بعض الدار: لم يَرُدَّ شيئا من العوض؛ لأن دعواه يجوز أن

يكون فيما بقي، بخلاف ما إذا استحق كله؛ لأنه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله، فرجع بكله على ما قدمناه في البيوع.

[الصلح على عين بعض المصالح عنه]

ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها: لم يصح الصلح؛ لأن ما قبضه من عين حقه، وهو على دعواه في الباقي، والوجه[1] فيه أحد

الأمرين: إما أن يزيد درهما في بدل الصلح، فيصير ذلك عوضًا عن حقه فيما بقي، أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي.

## فصل

والصلح جائز عن دعوى الأموال؛ لأنه في معنى البيع، على ما مر، والمنافع؛ لأنها تملك بعقد الإجارة، فكذا بالصلح.

[ض مص]

والأصل: أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه وأشبهها به؛ احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما أمكن.

---

فيسترده: كالمكفول عنه إذا دفع المال إلى الكفيل لغرض دفعه إلى رب الدين، ثم أدى بنفسه قبل أداء الكفيل، فإنه يسترده؛ لعدم اشتماله على غرضه. (البناية) رد حصته: أي رد المدعي حصة المستحق، «ورجع بالخصومة»: على المستحق، «فيه»: أي في أصل الدعوى، أما رجوعه فلأنه قام مقام المدعى عليه في كون البعض المستحق في يده، وأما رد الحصة فلخلو إلخ. (العناية) بكل المصالح عنه: هذا إذا كان بدل الصلح عينًا، وإن كان بدل الصلح دينا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير أعيانهما أو ثياب موصوفة مؤجلة: لا يبطل الصلح بالاستحقاق، ولكنه يرجع بمثله؛ لأنه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء، فصار كأنه لم يستوف بعد، كذا في شرح «الطحاوي». (الكفاية) لأنه مبادلة: لأن المدعي إنما ترك الدعوى؛ ليسلم له بدل الصلح، ولم يسلم، فيرجع بمبدله كما في البيع. (البناية) هو الدعوى: لأن المدعي ما ترك الدعوة إلا ليسلم له البدل، فإذا لم يسلم له رجع بالمبدل، وهو الدعوى. (تبيين الحقائق) ما إذا باع منه إلخ: صورته: ادعى على آخر دارا مثلا، وأنكر المدعى عليه، ثم صالح من هذه الدعوى على عبد بلفظ البيع بأن قال المدعى عليه للمدعي: بعت منك هذا العبد بهذه الدار: صح الصلح، وهذا إقرار منه بالدار، ثم لو استحق العبد يرجع المدعي على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى. (الكفاية) في الفصلين: أي فصل الإقرار والإنكار، فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك بالمدعى، وإن كان عن إنكار رجع بالدعوى. (البناية) في البيوع: [أي في آخر باب الاستحقاق من كتاب البيوع. (الكفاية)]

في الباقي: وتقبل بينته؛ لأنه استوفى بعض حقه، وأبرأ عن الباقي، والإبراء عن العين باطل، وكان وجوده وعدمه سواء. وذكر شيخ الإسلام أنه لا يسمع دعواه، وذكر صاحب «النهاية»: أنه ظاهر الرواية، ووجهه: أن الإبراء لاقى عينا ودعوى، والإبراء عن الدعوى صحيح، فإن من قال لغيره: أبرأتك عن دعوى هذا العين صح، ولو ادعى بعد ذلك لم يسمع. وقيد بقوله: «على قطعة منها»؛ لأن الصلح إذا وقع على بيت معلوم من دار أخرى صح؛ لكونه حينئذ بيعا، وكذا لو كان على سكنى بيت معين من غيرها؛ لكونه إجارة حتى يشترط كون المدة معلومة، ولو أراد المدعي أن يدعي البقية لم يكن له ذلك؛ لوصول كل حقه إليه باعتبار بدله عينا أو منفعة. (العناية) يلحق به إلخ: فإن الإبراء عن الدعوى صحيح، وإن كان الإبراء عن العين لا يصح، فإن من قال لغيره: أبرأتك عن دعوى هذه العين يصح الإبراء، حتى لو ادعى بعد ذلك لا يسمع. (الكفاية)

فصل: لما فرغ من مقدمات الصلح وشرائطه وأنواعه شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز. (نتائج الأفكار) والمنافع: أي والصلح أيضا يجوز عن دعوى المنافع بأن ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار، فجحده الوارث أو أقر به، وصالحه على شيء: جاز؛ لأن أخذ العوض عن المنافع جائز بالإجارة، فكذا بالصلح. (البناية)

يجب حمله إلخ: أقول: لقائل أن يقول: قد يقع الصلح على مجرد ترك الدعوى من الجانبين، ويجوز كما صرحوا به، فإمكان حمل مثله على شيء من العقود غير ظاهر. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: والوجه: الحيلة لمن ادعى دارا فصالح عن قطعة منه.

قال: ويصح عن جناية العَمْد والخطأ. أما الأول: فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌ﴾ الآية، قال ابن عباس رضي الله عنهما:
أي القدوري. (ب) — على النفس وما دونها. (تبيين) — أي الصلح عن جناية العمد — (البقرة: ١٧٨)
[الجمع بين الجناية والنكاح الصحيحين]

إنها نزلت في الصلح. * وهو بمنزلة النكاح، حتى إن ما صلح مسمى فيه صلح بدلا ههنا؛ إذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير
أي الصلح عن جناية العمد — أي في الصلح عن جناية العمد — مهرًا — أي من النكاح والصلح عن جناية العمد
[الفرق بين الجناية والنكاح إذاكانا فاسدين أو باطلين]

المال، إلا أن عند فساد التسمية ههنا يصار إلى الدية؛ لأنها موجب الدم، ولو صالح على خمر لا يجب شيء، لأنه لا يجب بمطلق
لكن — بجهالة فاحشة كما إذا صالح على ثوب أو دابة — الدية — عن جناية العمد — وكل مال ليس بمتقوم — المال
[أي فساد التسمية وبطلانها]

العفو، وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين؛ لأنه الموجب الأصلي، ويجب مع السكوت عنه حكمًا.
مهر المثل — مهر المثل — أي عن ذكر المهر — من الشارع

ويدخل في إطلاق جواب الكتاب الجنايةُ في النفس وما دونها. وهـذا بخلاف الصلح عـن حق الشفعة[1] على مال، حيث
قال القدوري: والصلح جائز عن دعوى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطأ — أي الصلح عن جناية العمد. (ع)

لا يصح؛ لأنه حق التملك، ولا حق في المحل قبل التملك، أما القصاص فملك المحل في حق الفعل، فيصح الاعتياض عنه.
هذا الصلح، فتبطل الشفعة ولا يجب المال — في المبيع — النفس — أي في حق إقامة فعل القصاص
[الجمع بين الشفعة والكفالة في بطلان بدل الصلح]

وإذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة؛ لأنه تبطل بالإعراض والسكوت، والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة، حتى لا يجب المال
عن حق الشفعة — أي في عدم جواز الصلح
[الفرق بين الشفعة والكفالة في بطلان نفس العقد]

بالصلح عنه، غير أن في بطلان الكفالة روايتين، على ما عرف في موضعه.
أي عن الكفالة بالنفس — أي في «المبسوط»
[هذا على أربعة أوجه، الأول: الصلح على المقادير الشرعية في الخطأ بالرضا]

وأما الثاني وهو جناية الخطأ: فلأن موجبها المال، فيصير بمنزلة البيع، إلا أنه لا يصح الزيادة على قدر الدية؛ لأنه مقدر
جناية الخطأ — هذا الصلح
[الثاني: الصلح على أكثر من المقدار الشرعي في العمد]

شرعا، فلا يجوز إبطاله، فيرد الزيادة، بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية؛ لأن القصاص ليس بمال،
[والمقدر الشرعي لا يبطل. (ع)] — على قدر الدية

وإنما يتقوم بالعقد.
القصاص [فجاز بأي مقدار تراضيا عليه، كالتسمية في النكاح. (ع)]

---

**قال ابن عباس** رضي الله عنه: وروي عن جماعة، منهم عمر رضي الله عنه: أن الآية في عفو بعض الأولياء، وتقديره: «فمن عفي له»: وهو القاتل، «من أخيه»: في الدين، وهو المقتول، «شيء»: من القصاص، بأن كان للقتيل أولياء، فعفا بعضهم، فقد صار نصيب الباقين مالا، هو الدية على حصصهم من الميراث، «فاتباع بالمعروف»: أي بقدر حقوقهم من غير زيادة، «وأداء إليه بإحسان»: أي وليؤد القاتل إلى غير العافي حقه وافيًا غير ناقص، كذا في التفسير. (الكفاية) **في الصلح**: أي عن دم العمد، ومعنى الآية: فمن عفي له، أي أعطي له من أولياء المقتول من دم أخيه المقتول بسهولة بطريق الصلح شيء: فاتباع، أي فلولي القتيل اتباع المصالح بعد الصلح بالمعروف، أي بحسن معاملة، وأداء إليه، أي على المصالح أداء ذلك إلى ولي القتيل بإحسان في الأداء. (البناية) **بمنزلة النكاح**: [إشارة إلى أقرب عقد يحمل عليه الصلح عن جناية العمد.] **يصار إلى الدية**: أي في مال القاتل؛ لأن بدل الصلح لا تتحمله العاقلة؛ لوجوبه بعقده. (العناية) **لا يجب إلخ**: يعني لما لم يسم مالا متقوما في الصلح عن دم العمد صار ذكر الخمر والسكوت عنه سواء، فبقي مطلق العفو عن القصاص، وفي ذلك لا يجب شيء، فكذا في ذكر الخمر في الصلح. (الكفاية) **لأنه الموجب الأصلي**: وتحقيقه: أن المهر من ضرورات عقد النكاح؛ فإنه ما شرع إلا بالمال، فإذا لم يكن المسمى صالحا صار كما لو لم يسم مهرا، فوجب مهر المثل، وأما الصلح فليس من ضرورات وجوب المال؛ فإنه لو عفا بلا تسمية شيء لم يجب شيء. وفيه نظر؛ لأن العفو لا يسمى صلحًا. والجواب: أن الصلح على ما لا يصلح بدلًا عفو ممن له الحق، فصح أن وجوبه ليس من ضرورته. (العناية) **إطلاق جواب الكتاب**: وهو قوله: «ويصح عن جناية العمد والخطأ». (البناية) **بخلاف الصلح إلخ**: هو أن يصالح الشفيع على أن يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري. (البناية) **على مال**: احتراز عن الصلح على أخذ بيت بعينه من الدار بثمن معلوم؛ فإن الصلح من الشفيع فيه جائز، وعن الصلح على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن؛ فإنه لا يصح؛ فإن حصته مجهولة، لكن لا تبطل شفعته؛ لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة. (البناية)

**ولا حق إلخ**: أي لا حق للشفيع في الدار المشتراة قبل أن يأخذه بالشفعة أصلا، وأخذ البدل أخذ مال في مقابلة ما ليس بشيء ثابت في المحل، وذلك رشوة حرام. (البناية)

**في حق الفعل**: أي ليس هو مملوكا من كل وجه بل في حق الاستيفاء فقط، فلهذا لو قتل أحد القاتل ليس للولي أن يطالبه بشيء. (ملخص الحواشي)

**فيصح الاعتياض عنه**: لأنه اعتياض عما هو ثابت له في المحل، فكان صحيحا. (البناية) **والكفالة بالنفس إلخ**: يعني إذا كفل عن نفس رجل، فجاء المكفول له، وصالح الكفيل على شيء من المال على أن يأخذه المكفول له، ويخرج الكفيل من الكفالة: لا يصح الصلح. (العناية) **روايتين**: في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة تبطل، وبه يفتى، وهو رواية أبي حفص، وفي الصلح من رواية أبي سليمان رحمه الله لا يبطل. فوجه البطلان: هو أن السقوط لا يتوقف على العوض، فإذا أسقطه لا يعود. وفي رواية الكفالة بخلافها، فوجهه: أن الكفالة بالنفس سبب من الوصول إلى المال، فأخذ حكمه من هذا الوجه، فإذا رضي بسقوط حقه بعوض لم يسقط مجانا، كذا في «الإيضاح» و«الذخيرة». (النهاية)

---

(١) قوله: وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة: والوجه في الفرق بينهما أن حق الشفعة أن يتملك محلا هو مملوك للغير، وقبل التملك لا حق في المحل بوجه ما، وأما في باب القصاص فالمحل صار مملوكا في حق إقامة الفعل حتى إذا وقع الفعل اتصف بكونه حقا، وإذا صار المحل مملوكا في حق إقامة قبل الفعل ظهر الحق في المحل، فيملك الاعتياض. (الكفاية)

---

* حديث ابن عباس في قوله تبارك وتعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ﴾ قال: نزلت في الصلح.

[الثالث: الصلح على غير المقادير الشرعية في الخطأ بالرضا]

وهذا إذا صالح على أحد **مقادير الدية**، أما إذا صالح على غير ذلك جاز؛ لأنه مبادلة بها، إلا أنه يشترط القبض في المجلس؛

أي عدم جواز الصلح على الزائد عن قدر الدية — كالمكيل والموزون — الصلح — الدية — أي قبض بدل الصلح

[الرابع: الصلح على غير المقادير الشرعية بعد القضاء بالمقدار الشرعي]

كيلا يكون افتراقا عن دين بدين. **ولو قضى القاضي** بأحد مقاديرها، فصالح على جنس آخر منها بالزيادة: جاز؛ لأنه تعين

أي دين الدية — بدل الصلح — الدية — الصلح

الحق بالقضاء، فكان مبادلة، بخلاف الصلح ابتداء؛ لأن تراضيهما على بعض المقادير **بمنزلة القضاء** في حق التعيين، فلا يجوز

[فكان ما يعطي عوضا عن الواجب فصح إن كان يدا بيد. (ك)] [بالزيادة على قدر الدية] [تعيين للواجب الشرعي، ولا يجوز الزيادة على المتعين شرعا. (شلبي)]

الزيادة على ما تعين.

بالشرع

[الأصل في هذا: أن الاعتياض عن حق الغير لا يجوز. (ع)] [الصغرى] [الكبرى] [آل معز]

قال: ولا يجوز الصلح **من دعوى حد**؛ لأنه حق الله تعالى، لا حقه، ولا يجوز الاعتياض من حق غيره، ولهذا لا يجوز الاعتياض

أي القدوري. (ب) — فيرد ما أخذه — أي لعدم جواز الاعتياض عن حق الغير. (ب)

**إذا ادعت المرأة** نسب ولدها؛ لأنه حق الولد لا حقها. وكذا لا يجوز الصلح **عما أشرعه** إلى **طريق العامة**؛ لأنه حق العامة، فلا يجوز

[فلا تملك الاعتياض لإسقاطه. (ك)] — أي أخرجه وأحدثه وأظهره

أن يصالح **واحد على الانفراد** عنه. ويدخل في إطلاق الجواب **حد القذف**؛ لأن المغلب فيه حق الشرع.

هو قوله: «ولا يجوز الصلح من دعوى حد» — ولهذا لا يجوز عفوه، ولا يورث، بخلاف القصاص. (ع)

[الصلح عن دعوى النكاح]

قال: وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد، فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى: جاز، وكان في **معنى الخلع**؛

أي القدوري. (ب) [مسألتان معكوستان] — المرأة — الصلح

لأنه أمكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه، وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة. قالوا: ولا يحل له أن يأخذ فيما

المرأة — هذا عام في جميع أنواع الصلح. (ك)

بينه وبين الله تعالى إذا كان مبطلا في دعواه.

[إلا أن يسلمه بطيب عن نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة. (ع)]

[عكس المسألة السابقة]

قال: وإن ادعت امرأة نكاحا على رجل، فصالحها على مال بذله لها: جاز. قال ﷺ: هكذا ذكره في بعض نسخ «المختصر»، وفي

أي القدوري. (ب) — الصلح — أي المصنف — أي «مختصر القدوري»

بعضها قال: لم يجز. وجه الأول: أن يجعل **زيادة في مهرها**، وجه الثاني: أنه بذل لها المال لتترك الدعوى، فإن جعل ترك الدعوى

هذا الصلح — أي جواز الصلح — لأنه لا وجه لأخذها إلا بهذا الوجه

منها فرقة فالزوج **لا يعطي العوض** في الفرقة، ..............................

---

مقادير الدية: [الدية ألف دينار من الذهب، وعشرة آلاف درهم من الفضة، ومائة من الإبل فقط. (غرر الأحكام)] أي أنواع الدية كالإبل والذهب والفضة. (البناية)

ولو قضى القاضي إلخ: صورته: أن يقضي القاضي بألف دينار، وصالح على خمسة عشر ألف درهم جاز؛ لأنه مبادلة خمسة عشر ألف درهم بألف دينار. (ملخص الحواشي)

بمنزلة القضاء: ولو قضى القاضي بأحد المقادير زيادة على مقدار الدية لم يجز، فكذا هذا. (العناية) **من دعوى حد**: صورته: رجل أخذ زانيا أو سارقا أو شارب خمر، وأراد أن يرافعه إلى الحاكم، فصالح المأخوذ على مال على أن لا يرافعه إلى السلطان: فالصلح باطل، ويرجع عليه بما دفع من المال، وكذلك لو ادعى على رجل قذفًا، فصالح المدعى عليه بدراهم على أن يعفو عنه، فالصلح باطل. (الكفاية) **إذا ادعت المرأة إلخ**: أي إذا ادعت المطلقة على زوجها نسب ولدها بأن قالت: إنه ابنه، وجحد الرجل، فصالح من النسب على شيء: فالصلح باطل؛ لأن النسب ثبت حقا للولد؛ لاحتياجه إليه، لا حقا لها، فلا تملك الاعتياض لإسقاطه. (الكفاية) **عما أشرعه إلخ**: أي لو كان لرجل ظلة أو كنيف على طريق العامة، فخاصمه رجل، وأراد طرحه، فصالحه على مال: لا يجوز؛ لأن الحق في الشارع لجماعة المسلمين، فلا يجوز أن يصالح واحد على الانفراد، وإنما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع والمنع حسبة. (الكفاية) **إلى طريق العامة**: قيد به؛ لأن الظلة إذا كانت على طريق غير نافذ، فصالح رجل من أهل الطريق: جاز الصلح؛ لأن الطريق مملوكة لأهلها، فيظهر في حق الأفراد، والصلح معه مفيد؛ لأنه يسقط حقه، ويتوصل إلى تحصيل رضا الباقين، فجاز، كما في «الإيضاح». (الكفاية) **واحد على الانفراد**: قيد بقوله: «واحد على الانفراد»؛ لأن صاحب الظلة لو صالح الإمام على دراهم؛ ليترك الظلة: جاز إذا كان في ذلك صلاح للمسلمين، ويضعها في بيت المال؛ لأن اعتياض الإمام عن الشركة العامة جائز. (البناية)

**حد القذف**: لو صالح القاذف مع المقذوف بشيء على أن يعفو عنه، ولا يخاصمه: فهو باطل. (تبيين الحقائق) **معنى الخلع**: لأن أخذ المال عن ترك البضع خلع. (تبيين الحقائق)

**أن يجعل زيادة إلخ**: كأنه زاد في مهرها، ثم خالعها على أصل المهر دون الزيادة، فسقط الأصل دون الزيادة. (الكافي) **لا يعطي العوض**: فلا عوض في الفرقة من جانبها على الزوج، كالمرأة إذا مكنت ابن زوجها لا يجب عليه شيء. (تاج الشريعة) **لا يعطي العوض**: إذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة، وإنما المرأة هي التي تسلم لها نفسها، تتخلص عن الزوج. (الكفاية)

**وإن لم يجعل** فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى،(١) فلا شيء يقابله العوض، **فلم يصح**.
أي الفرقة الصلح فيلزمها رده

[الصلح عن دعوى الرق]

قال: وإن ادعى على رجل أنه عبده، فصالحه على مال أعطاه: جاز، وكان في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال؛ لأنه أمكن
أي القدوري. (ب) مجهول الحال بعد الإنكار

تصحيحه **على هذا الوجه** في حقه لزعمه، **ولهذا يصح** على حيوان في الذمة **إلى أجل**، وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة؛
الصلح [ولا يصح ذلك إلا بمقابلة ما ليس بمال كالنكاح والديات. (ع)]

لأنه يزعم أنه حر الأصل فجاز، إلا أنه لا ولاء له؛ لإنكار العبد، إلا أن يقيم البينة، فتقبل، **ويثبت الولاء**.
المدعى عليه [استثناء من قوله: «وكان في حق المدعي بمنزلة إلخ»] بعد الصلح على أنه عبد

[صلح العبد المأذون عن جناية العمد عن نفسه وعن غيره]

قال: وإذا قتل العبد المأذون له رجلا عَمْدا: لم يجز له **أن يصالح** عن نفسه، وإن قتل عبد له رجلا عَمْدا فصالح عنه: جاز.
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) على مال سواء كان عليه دين أو لا. (ع) على مال أي عن العبد القاتل

ووجه الفرق: أن رقبته ليست من تجارته، ولهذا لا يملك التصرف فيها **بيعا**، فكذا استخلاصا بمال المولى، وصار **كالأجنبي**، أما
بين المسألتين [فلم يلزم المولى، وإن أجازه صح. (ش)] أي في رقبته لا يملك أي استخلاص رقبته

عبده فمن تجارته، وتصرفه نافذ فيه بيعا، فكذا استخلاصا، وهذا لأن المستحق كالزائل عن ملكه، وهذا شراؤه، **فيملكه**.
أي في عبده أي جواز تصرفه في عبده استخلاصًا أي استخلاصه بالصلح

[الصلح على أكثر من القيمة غير المقدرة شرعا جائز] [القيد الثالث والرابع: الصلح على النقود وعلى ما يتغابن الناس فيه]

قال: **ومن غصب ثوبًا يهوديًّا**، قيمته دون المائة، فاستهلكه، فصالحه منها على مائة درهم:(٢) جاز عند أبي حنيفة رحمه الله،
أي محمد. (ب) [القيد الأول: القيمي] [المراد من الشيء معلوم القيمة، وهذا قيد ثان. (ع)] أي من قيمته [قبل القضاء، وهذا قيد خامس]

وقالا: يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه؛ لأن الواجب هي القيمة، وهي مقدرة، فالزيادة عليها تكون ربا،
أي الغبن الفاحش

بخلاف ما إذا صالح **على عرض**؛ لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس، وبخلاف ما يتغابن الناس فيه؛ لأنه يدخل تحت
[احتراز من القيد الثالث] فلا يكون ربا [احتراز عن القيد الرابع] أي الغبن اليسير

تقويم المقوِّمين، فلا يظهر الزيادة.

---

**وإن لم يجعل إلخ**: أي إن لم يجعل فرقة فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى، وتكون هي على دعواها، فلا يكون ما أخذته عوضا عن شيء، فلا يجوز؛ لأنه رشوة محضة من غير دفع خصومة، ويلزمها رده. (الكفاية) **فلم يصح**: لأن النكاح ما ثبت ضمنا، وهي لم تترك الدعوى؛ لأن الفرقة لم توجد، فكان دعواها في زعمها على حالها؛ لبقاء النكاح، فلم يفد دفع المال فائدة، فلا يجوز. (البناية) **على هذا الوجه**: لأنه أقرب العقود إليه شبها بالعتق على مال، فيجعل في معناه. (البناية) **ولهذا يصح إلخ**: إيضاح لقوله: «وكان في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال». (ملخص الحواشي) **ولهذا يصح إلخ**: ولو كان مبادلة لما صح، ألا ترى أنه لا يصح السلم في الحيوان، أما الإعتاق على حيوان فصحيح، فعلم أنه بطريق الإعتاق على مال. (البناية) **إلى أجل**: للتأكيد، فإن ما لا يثبت دينا في الذمة لا يثبت بذكر الأجل المعلوم كما في السلم، والسلم لا يجوز في الحيوان، فيكون ذكر الأجل مؤكدا لنفي وجوب الحيوان دينا في الذمة. (الكفاية) **ويثبت الولاء**: لأنه صالحه على مال بعد كونه عبدا له، فيكون صلحه بمنزلة الإعتاق على مال، فيثبت الولاء. (البناية)

**أن يصالح إلخ**: وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب؛ فإنه لو قتل عمدا رجلا، وصالح عن نفسه: جاز. وأجيب بأن المكاتب حر يدا، وأكسابه له، بخلاف المأذون له؛ فإنه عبد من كل وجه، وكسبه لمولاه. (العناية) **بيعا**: أي من حيث البيع، قيد به؛ لأنه يملك التصرف فيه بإجارة. (ملخص الحواشي) **كالأجنبي**: أي صار العبد المأذون له كالأجنبي في حق نفسه؛ لأن نفسه مال المولى، والأجنبي إذا صالح عن مال مولاه بغير إذنه لا يجوز، فكذا هذا. (البناية) **فيملكه**: بخلاف نفسه؛ فإنه إذا زال عن ملك المولى لا يملك شراءه، فكذا لا يملك الصلح. (البناية)

**ومن غصب**: قيد بالغصب؛ لأنه المحتاج إلى الصلح غالبا. وقيد بالقيمي، أي الثوب، احترازا عن المثلي؛ فإن الصلح عن كر حنطة على دراهم أو دنانير جائز بالإجماع، سواء كانتا أكثر من قيمته أم لا، لكن القبض شرط وإن كانتا بأعيانهما؛ لئلا يلزم الكالئ بالكالئ. وقيد بكونه معلوم القيمة؛ ليظهر الغبن الفاحش المانع من لزوم الزيادة عندهما. وقيد بالاستهلاك؛ لأن المغصوب إذا كان قائما جاز الصلح على أكثر من قيمته بالإجماع. (العناية) **ثوبا يهوديا**: هذا وضع المسألة في «الجامع»، وأما وضع المسألة في «الأصل» ففي العبد، ويهود قوم ينسب إليهم الثياب، كذا في «النهاية»، ونقل العيني عن الكاكي: أن لفظ يهود اسم موضع ينسب إليه الثوب المعلوم القيمة. (ملخص الحواشي)

**على عرض**: قيمته زائدة على قيمة المغصوب المستهلك.

---

(١) **قوله**: قبل الدعوى: لأن الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها؛ لبقاء النكاح في زعمها، فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض، فكان رشوة محضة. (العناية)

(٢) **قوله**: على مائة درهم: الأصل في هذا: أن الدراهم تقع في مقابلة عين المغصوب حقيقة إن كان قائما، وتقديرا إن لم يكن عند أبي حنيفة، وعندهما: بمقابلة قيمة المغصوب. (العناية)

[فما وقع عليه الصلح يكون عوضا عن ملكه في الثوب، ولا ربا بين الثوب والدراهم. (ع)]
ولأبي حنيفة رحمه الله: أن حقه في الهالك باقٍ، حتى لو كان عبدا، وترك المولى أخذ القيمة: **يكون الكفن عليه**. أو حقه في مثله
المالك [ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة] المغصوب الهالك المالك الهالك

صورة ومعنى؛ لأن ضمان العدوان بالمثل، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء، فقبله إذا تراضيا على الأكثر كان اعتياضا، فلا يكون
من القيمة عن حقه

[احتراز من القيد الخامس المحذوف]
ربا، بخلاف الصلح بعد القضاء؛ لأن الحق قد انتقل إلى القيمة.
على الأكثر من القيمة بالقيمة فتكون الزيادة ربا

[الصلح على أكثر من القيمة المقدرة شرعا لا يجوز]
قال: وإذا كان العبد بين رجلين، أعتقه أحدهما، وهو موسر، فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته: فالفضل باطل. وهذا
أي محمد. (ب) المعتق العبد

بين المسألتين
بالاتفاق، أما عندهما فلما بينا. والفرق لأبي حنيفة رحمه الله: أن القيمة في العتق **منصوص عليها**، وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير
بين أصحابنا الثلاثة في المسألة المتقدمة من أنه يبطل الفضل بالغبن الفاحش لكونه ربا

القيمة
القاضي، فلا يجوز الزيادة عليه، بخلاف ما تقدم؛ لأنها غير منصوص عليها. وإن صالحه على عروض جاز؛ لما بينا أنه لا يظهر الفضل.
أي الثوب المستهلك فلم يقم فيه دلالة التقدير المعتق عند اختلاف الجنس فلا يتحقق الربا

[غدائی فوجدار] الصلح
## باب التبرع بالصلح والتوكيل به
على المدعى عليه [أي باب الصلح عن الغير بدون أمره وبأمره]

[التوكيل بالصلح]
قال: ومن وكل رجلا بالصلح عنه، فصالح: لم يلزم الوكيل **ما صالح عنه**، إلا أن يضمنه، والمال **لازم للموكل**. وتأويل هذه
أي القدوري. (ب) للذي صالحه. (ك)

المسألة: **إذا كان الصلح** عن دم العَمْد، أو كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين؛ لأنه إسقاط محض، فكان الوكيل فيه سفيرا
المدعي أي هذا الصلح

ومعبرا، فلا ضمان عليه، كالوكيل بالنكاح، إلا أن يضمنه؛ لأنه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح، أما إذا كان
فإنه سفير ومعبر، فلا يلزمه شيء. (ب) [فيضمن ثم يرجع على الموكل كما يرجع في المسألة التالية. (ش)]

الصلح عن مال بمال فهو **بمنزلة البيع**، فترجع الحقوق إلى الوكيل، فيكون المطالَب بالمال هو الوكيل دون الموكل.

---

يكون الكفن عليه: تبين بهذا أن المغصوب بعد الهلاك باقٍ على ملك المغصوب منه، فكان الصلح واقعا عن ملكه في الثوب المستهلك، ولا ربا بين الثوب والدراهم. (الكفاية)

أو حقه إلخ: هذا هو الوجه الثاني لأبي حنيفة رحمه الله، وهو أن حق المالك في مثل المغصوب صورة ومعنى، وإيجاب الثوب والحيوان ممكن في الذمة، كما في النكاح والدية، وإنما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة ضرورة تعذر استيفاء المثل؛ لعجز من له ومن عليه عن رعاية المماثلة، فأما لا ضرورة في إيجاب المثل؛ لأن الله تعالى عالم بذلك، فما لم يقض القاضي بالقيمة بقي المثل واجبا في الذمة، فقبل قضاء القاضي بالقيمة إذا تراضيا على الأكثر كان بدل الصلح عوضا عن ملكه أو عن المثل صورة ومعنى، لا عن القيمة، فلا يتحقق الربا، كما إذا كان العبد أو الثوب قائما. (الكفاية) في مثله إلخ: يعني أن الواجب في ذمة الغاصب حقا للمالك مثل الهالك صورة ومعنى، وهذا الحق يتصور في القيميات أيضا وإن لم يتصور حق الأخذ إلا في المثليات. فالوجه لأبي حنيفة رحمه الله: أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكما، فيجوز بالغا ما بلغ، كالاعتياض عن الثوب القائم والحيوان القائم حقيقة. وإنما قلنا: إن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكما؛ لأن الواجب في رقبة الغاصب حقا للمالك مثل الحيوان والثوب من جنسه؛ لأنه ضمان عدوان، فيكون مقيدا بالمثل، والمثل من كل وجه هو المثل صورة ومعنى، ولهذا كان الواجب من جنسه في غير الثوب والحيوان نحو المكيلات والموزونات. وإيجاب الحيوان والثوب في الذمة ممكن، كما في النكاح والدية، إلا أن عند الأخذ يصار إلى القيمة ضرورة أن أخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن إلا بسابقة التقويم، والآخذ والدافع لا يعرفان ذلك حقيقة؛ لما فيه من التفاوت الفاحش، ولا ضرورة في الوجوب؛ لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى، والله تعالى أعلم بذلك، فصح ما ادعينا أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان، فيجوز كيف ما كان. (نتائج الأفكار)

منصوص عليها: لقوله عليه السلام: «من أعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه». (البناية)

باب التبرع إلخ: [لما كان تصرف المرء لنفسه أصلا قدمه على التصرف لغيره. (النهاية)] المراد بالتبرع بالصلح ههنا هو الصلح عن آخر بغير أمره، وبالتوكيل به هو الصلح عنه بأمره، والتوكيل المذكور في العنوان مصدر مبني للمفعول، فيرجع إلى معنى التوكل، وهو تصرف للغير، وفائدة التعبير عن التوكل بالتوكيل هي الإيماء إلى أن المراد التوكل الحاصل بالتوكيل، وهو التوكل بأمر الغير الذي هو الموكل، لا المباشرة بنفسه بدون أمر الغير، وهو التبرع بالصلح، فيندفع به توهم الاستدراك. (نتائج الأفكار)

ما صالح عنه: أي عمن وكل، وهذا في رواية المصنف، وروى غيره: ما صالح عليه، وهو المصالح عليه. (العناية) لازم للموكل: أي على الموكل، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ أي عليها. (العناية) إذا كان الصلح إلخ: هذا إنما هو بطريق التمثيل لا بطريق تخصيص جواب المسألة بذلك؛ فإن تخصيصه بذلك ليس بصحيح؛ لجريانه قطعا في غير ذلك، كالصلح عن جناية العمد فيما دون النفس، والصلح عن كل عقد يكون الوكيل فيه سفيرا محضا كالنكاح والخلع وغيرهما. (نتائج الأفكار)

بمنزلة البيع: هذا إذا كان الصلح عن إقرار، وأما إذا كان الصلح عن إنكار فلا يجب بدل الصلح على الوكيل في شيء. (الكفاية)

[التبرع بالصلح، صلح الفضولي] [الوجه الأول: ضمان المال] [الحكم الأول] [وجود المقتضي]

قال: وإن صالح عنه رجل بغير أمره: فهو على أربعة أوجه:(١) إن صالح بمال وضمنه تم الصلح؛ لأن الحاصل للمدعى عليه

أي القدوري. (ب) [ينفذ الصلح في الثلاثة الأول، ويتوقف في الأخير]

[انتفاء المانع]

ليس إلا البراءة، وفي حقها الأجنبي والمدعى عليه سواء، فصلح أصيلا فيه إذا ضمنه، كالفضولي بالخلع إذا ضمن البدل،

البراءة أي صلح الأجنبي أن يكون أصيلا في هذا الصلح من جانب المرأة. (ع) بدل الخلع

[الحكم الثاني] الصلح [الحكم الثالث]

ويكون متبرعا على المدعى عليه، كما لو تبرع بقضاء الدين، بخلاف ما إذا كان بأمره، ولا يكون لهذا المصالح شيء من

المصالح الأجنبي ولا يرجع عليه بشيء فإنه لا يصير متبرعا بل يرجع المدعى عليه الأجنبي

[لأن الساقط يتلاشى، ومثله لا يختص بأحد. (ع)] لأنه يصير متبرعا عليه بهذا العقد. (ك)

المدعى، وإنما ذلك للذي في يده؛ لأن تصحيحه بطريق الإسقاط، ولا فرق في هذا بين ما إذا كان مقرا أو منكرا.

[أي في ذمته] الصلح لا بطريق المبادلة. (ع) أي أن المصالح لا يملك المدعى المدعى عليه

[الوجه الثاني: إضافة الصلح إلى مال نفسه]

وكذلك إذا قال: صالحتك على ألفي هذه، أو على عبدي هذا: صح الصلح ولزمه تسليمه؛ لأنه لما أضافه إلى مال نفسه فقد

أي يصح الصلح الفضولي هذا هو الوجه الثاني من الوجوه الأربعة أي الألف أو العبد الصلح

الفضولي [الوجه الثالث: تسليم المال]

التزم تسليمه، فصح الصلح. وكذلك لو قال: «على ألف» وسلمها؛ لأن التسليم إليه يوجب سلامة العوض له، فيتم العقد

أي المال المعقود عليه أي يصح الصلح هذا هو الوجه الثالث المدعي المدعي عقد الصلح

لحصول مقصوده.

وهو سلامة العوض للمدعي

[الوجه الرابع: لم يضمن ولم يضف ولم يسلم]

ولو قال: صالحتك على ألف: فالعقد موقوف، فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل؛ لأن الأصل في

العقد إنما هو المدعى عليه؛ لأن دفع الخصومة حاصل له، إلا أن الفضولي يصير أصيلا بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه، فإذا

بدليل أنه يجبر على الأداء كما يجبر على الأصيل

المطلوب [الوجه الخامس: تعيين المال المصالح عليه]

لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب، فيتوقف على إجازته. قال ﷺ: ووجه آخر: أن يقول: صالحتك على هذه الألف، أو على

[المدعى عليه] أي المصنف أي غير الوجوه التي ذكرها يصح الصلح

المدعي

هذا العبد، ولم ينسبه إلى نفسه؛ لأنه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له، فيتم بقوله.

المصالح عليه المصالح

[حكم استحقاق المصالح عليه في صلح الفضولي] [وجود المانع] [عدم المقتضي]

ولو استحق العبد، أو وجد به عيبا فرده: فلا سبيل له على المصالح؛ لأنه التزم الإيفاء من محل بعينه، ولم يلتزم شيئا سواه، فإن

المدعي المدعي المصالح سوى ما عين

المصالح [راجع إلى قوله: «ولو استحق العبد»] [ما لا يتعين بالتعيين ويجب في الذمة]

سلم المحل له تم الصلح، وإن لم يَسْلَم لم يرجع عليه بشيء، بخلاف ما إذا صالح على دراهم مسماة، وضمنها ودفعها، ثم

المدعي الفضولي لكن يرجع بدعواه. (كف) معينة

استحقت، أو وجدها زيوفا: حيث يرجع عليه؛ لأنه جعل نفسه أصيلا في حق الضمان، ولهذا يجبر على التسليم، فإذا لم يَسْلَم له ما

فصار دينا في ذمته حيث ضمنه المدعي المصالح أي لأن المصالح المدعي المدعي

سلّمه يرجع عليه ببدله.

المصالح المدعي المصالح

---

بطريق الإسقاط: أي إسقاط المدعى عن المدعى عليه، والمسقط يكون متلاشيا، فلا يثبت له شيء. (الكفاية) مقرا أو منكرا: أما إذا كان منكرا فظاهر؛ لأن في زعمه أن لا شيء عليه، وزعم المدعي لا يتعدى إليه، وأما إذا كان مقرا فلأن المصالح كان ينبغي أن يصير مشتريا ما في ذمته بما أدى، إلا أن شراء الدين من غير من عليه الدين تمليكه من غير من عليه الدين، وهو لا يجوز، وهذا بخلاف ما إذا كان المدعى به عينا، والمدعى عليه مقرا، فإن المصالح يصير مشتريا لنفسه إذا كان بغير أمره؛ لأن العين يصح شراؤه من المالك وإن كان في يد غيره، وأما شراء الدين من صاحبه لا يجوز؛ لأنه يصير تمليك الدين من غير من عليه الدين. (ملخص الحواشي) ولو قال إلخ: هذا هو الوجه الرابع من الوجوه الأربعة. (البناية)

فالعقد موقوف: هذا اختيار بعض المشايخ، وقال بعضهم: بل ينفذ فيها على المصالح، وإنما يتوقف في قوله: «صالح فلانا على ألف درهم من دعوتك على فلان». (الكفاية)

ولو استحق العبد: أي الذي صالحه عليه في هذه الصورة. على التسليم: أي يجبر المصالح على تسليم الدراهم إذا ضمنها، بخلاف ما إذا لم يضمن حيث لا يجبر. (البناية)

---

(١) قوله: أربعة أوجه: جملة الوجوه خمسة: لأن الفضولي إما ١- أن يضمن المال، ٢- أو يضيف الصلح إلى مال نفسه، ٣- أو يسلم المال من عنده، ٤- أو يعين المال المصالح عليه، ففي هذه الوجوه الأربعة يتم الصلح وينفذ، ٥- وأما إذا لا يضمن ولا يضيف ولا يسلم ولا يعين، فيكون عقد الصلح موقوفا.

# باب الصلح في الدين

[ض مس]
قال: **وكل شيء وقع عليه الصلح، وهو مستحَق** بعقد المداينة: لم يحمل على المعاوضة،(١) وإنما يحمل على أنه استوفى بعض
هذه مسألة «مختصر القدوري» — أي هو بدل الصلح — لما فيه من الربا — الصلح

[١- إسقاط بعض الأصل فقط] [٢- إسقاط بعض الأصل والوصف]
حقِّه، وأسقط باقِيه، كمن له على آخر ألف درهم، فصالحه على خمس مائة، وكمن له على آخر ألف جياد، فصالحه على **خمس مائة**
[أصلا أو وصفا] — حالة من ثمن متاع باعه

[ق مس]
زيوف: جاز، فكأنه أبرأه عن بعض حقه. وهذا لأن تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن، ولا وجه لتصحيحه معاوضة؛
الصلح — أي عدم الحمل على المعاوضة

لإفضائه إلى الربا، فجعل إسقاطا للبعض في المسألة الأولى، وللبعض والصفة في الثانية.
أي بعض الدين — أي مسألة مصالحة الألف بخمس مائة — أي مصالحة الألف الجياد بخمس مائة زيوف

[٣- إسقاط وصف التعجيل فقط]
ولو صالح على ألف مؤجلة: جاز، وكأنه أجَّل نفس الحق؛ لأنه لا يمكن جعله معاوضة؛ لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة
أي من له على آخر ألف درهم — الصلح

[عدم المقتضي]
لا يجوز، فحملناه على التأخير. ولو صالحه على دنانير إلى شهر: لم يجز؛ لأن الدنانير **غير مستحقة** بعقد المداينة، **فلا يمكن**
للدين — [محترز قوله: «وهو مستحق بالعقد»] — أي مؤجلا إلى شهر

[وجود المانع] — لأنه يؤدي إلى الربا
**حمله** على التأخير، ولا وجه له سوى المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نسأً لا يجوز، فلم يصح الصلح.
الأجل — أي تأخير الحق — أي بالأجل والتأخير

[إسقاط وصف التأجيل بالعوض ويسمى ضع وتعجل]
قال: ولو كانت له ألف مؤجلة، فصالحه على خمس مائة حالَّة: لم يجز؛ لأن المعجل خير من المؤجل، **وهو غير** مستحق
أي القدوري. (ب)

[النقصان في القدر والزيادة في الوصف] [القدر والوصف] [ق مس]
بالعقد، فيكون بإزاء ما حطَّه عنه، وذلك اعتياض عن الأجل، **وهو حرام**. وإن كان له(٢) **ألف سود**،(٣) فصالحه على خمس مائة
الأجل — أي الدراهم المضروبة إلى السواد

[عدم المقتضي] [وجود مانع]
بيض: لم يجز؛ لأن البيض غير مستحقة بعقد المداينة، وهي زيادة وصف، فيكون معاوضة الألف بخمس مائة وزيادة وصف،
[استيفاء الأدون قدرا والأزيد وصفا، والوصف يقابله مال] — فلا يكون أخذ بعض الحق وترك الباقي — [أي نصف الألف بنصفه والنصف الآخر بوصف، والوصف لا يقابله شيء من المال قصدا]

---

**باب الصلح إلخ**: لما ذكر الصلح من عموم الدعاوي ذكر في هذا الباب حكم صلح الخاص من الدعوى، وهو دعوى الدين؛ لأن الخصوص أبدا يكون بعد العموم. (النهاية)

**وكل شيء إلخ**: صورته: باع ثوبا معينا مثلا بعشرة دراهم، وافترقا من غير قبض الدراهم من غير ذكر الأجل، ثم تصالحا على خمسة دراهم: فإنه يجوز وإن افترقا من غير قبض بدل الصلح الذي هو خمسة دراهم؛ لأن هذا الصلح محمول على أنه استوفى بعض حقه، وأسقط باقيه. وإنما قيدنا بقولنا: من غير ذكر الأجل؛ فإنه لو كانت له ألف مؤجل، فصالحه على خمس مائة حالة: لم يجز على ما يجيء في الكتاب، وإنما حمل هذا على الإسقاط دون المبادلة؛ لأن مبادلة العشرة بالخمسة لا يجوز، فيكون مسقطا بعض الحق بغير عوض، وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقي. (ملخص الحواشي) **وهو مستحق إلخ**: يعني ما وقع عليه الصلح -وهو بدل الصلح- من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد الذي جرى بينهما بطريق المداينة، وإنما قال: «وهو مستحق بعقد المداينة»، والحكم في الغصب والإتلاف كذلك؛ لأن الأصل هو الواجب بالسبب المشروع، فلذلك وضع المسألة فيه. (ملخص الحواشي)

**خمس مائة**: حالة أو مؤجلة جاز، فيجعل مسقطا للقدر والصفة، ومستوفيا لبعض حقه أو مؤخرا؛ لأن من استحق الجياد يستحق الزيوف. (تبيين الحقائق)

**غير مستحقة إلخ**: لأن من له الدراهم لا يستحق الدنانير، فكان معاوضة، وهو صرف، فلا يجوز تأجيله. (تبيين الحقائق) **فلا يمكن حمله إلخ**: لأن حق الطالب كان في الدراهم، لا في الدنانير. (البناية) **وهو غير إلخ**: يعني أن المعجل لم يكن مستحقا بالعقد حتى يكون استيفاؤه استيفاء لبعض حقه، وهو خير من النسيئة لا محالة، فيكون خمس مائة في مقابلة خمس مائة مثله من الدين، وصفة التعجيل في مقابلة خمس مائة الباقي، وذلك اعتياض عن أجل، وهو حرام. (العناية) **وهو حرام إلخ**: وهذا؛ لأن الأجل صفة كالجودة، والاعتياض عن الجودة لا يجوز، فكذا عن الأجل، ألا ترى أن الشرع حرم ربا النسيئة، وليس فيه إلا مقابلة المال بالأجل شبهة، فلأن يكون مقابلة المال بالأجل حقيقة حراما أولى. والأصل فيه: أن الإحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولا على المعاوضة كهذه المسألة؛ فإن الدائن أسقط من حقه خمس مائة، والمديون أسقط حقه في الأجل في الخمس المائة الباقية، فيكون معاوضة، بخلاف ما إذا صالح من ألف على خمس مائة، فإنه يكون محمولا على إسقاط بعض الحق دون المعاوضة؛ لأن الإحسان لم يوجد إلا من طرف رب الدين. (الكفاية)

**ألف سود**: يريد بالسود ما كانت الفضة فيه أكثر من الغش. (المضمرات)

---

(١) قوله: لم يحمل على المعاوضة: أي إذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه. قال صاحب «النهاية»: وههنا ينبغي أن يزاد في لفظ الرواية قيد آخر، وهو أن يقال: وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة، ولا يمكن حمله على بيع الصرف: لم يحمل على المعاوضة. (نتائج الأفكار)

(٢) قوله: وإن كان له: **الأصل**: أن الإحسان إن وجد من الدائن فهو إسقاط، وإن منهما فمعاوضة. (الدر المختار)

(٣) قوله: ألف سود: **والأصل**: أن المستوفى إذا كان أدون من حقه فهو إسقاط، كما في العكس، وإن كان أزيد قدرا أو وصفا فهو معاوضة. (العناية)

وهو ربا، بخلاف ما إذا صالح عن الألف البيض على خمس مائة سود؛ لأنه إسقاط بعض حقه قدرا ووصفا. وبخلاف ما إذا صالح على قدر الدين[١] وهو أجود؛ لأنه معاوضة المثل بالمثل، ولا معتبر بالصفة، إلا أنه يشترط القبض في المجلس. ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار، فصالح على مائة درهم حالّة أو إلى شهر: صح الصلح؛ لأنه أمكن أن يجعل إسقاطا للدنانير كلها والدراهم إلا مائة، وتأجيلا للباقي، فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد، ولأن معنى الإسقاط فيه ألزم.

قال: ومن له على آخر ألف درهم، فقال: أد إلي غدا منها خمس مائة على أنك بريء من الفضل،[٢] ففعل: فهو بريء، فإن لم يدفع إليه الخمس مائة غدا: عاد عليه الألف، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يعود عليه؛ لأنه إبراء مطلق، ألا ترى أنه جعل أداء الخمس مائة عوضا، حيث ذكره بكلمة على، وهي للمعاوضة، والأداء لا يصلح عوضا؛[٣] لكونه مستحقا عليه، فجرى وجوده مجرى عدمه، فبقي الإبراء مطلقا، فلا يعود، كما إذا بدأ بالإبراء.

ولهما: أن هذا إبراء مقيد بالشرط، فيفوت بفواته؛ لأنه بدأ بأداء الخمس مائة في الغد، وأنه يصلح غرضا حذار إفلاسه، أو توسلا إلى تجارة أربح منه، وكلمة على إن كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط؛ لوجود معنى المقابلة فيه، فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة؛ تصحيحا لتصرفه، أو لأنه متعارف، ..........................

**وبخلاف ما إلخ:** على ما قال في «الكافي»: ولو كان له عليه ألف درهم غلة، فصالحه منها على ألف درهم جياد حالة، فإن قبض قيل أن يفترقا: جاز، وإن تفرقا قبل القبض بطل. وهذا جواب سؤال مقدر، وهو أنه إذا كان حقه ألف دراهم نبهرجة جاز الصلح، والزيادة موجودة له. (مير جان) **ألزم:** لأن الصلح عبارة عن الحطيطة، والحط في هذا أكثر، فيكون معنى الإسقاط فيه ألزم. (الكفاية) **فهو بريء:** قيل: معناه: فقبل، فهو بريء في الحال، ويجوز أن يكون معناه: فأدى إليه ذلك غدا، فهو بريء من الباقي. (العناية)
**بكلمة على:** قلت: الباء في «بكلمة على» في قوله: «حيث ذكره بكلمة على» للمقابلة، كما في قولك: بعت هذا بهذا، فالمعنى حيث ذكر أداء الخمس مائة بمقابلة كلمة على التي للمعاوضة. (نتائج الأفكار) **لا يصلح إلخ:** [فإن حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد ما لم يكن قبلها.] لأنه واجب عليه قبل الصلح، وهو لم يذكر للإبراء عوضا سواه، والعوض هو المستفاد بالعقد، ولم يستفد شيئا، فصار وجوده كعدمه، فحصل الإبراء مطلقا. (تبيين الحقائق) **مستحقا عليه:** أي قبل الصلح بحكم المداينة، والعوض ما يجب بالشرط، وأداء الخمس مائة غدا كان واجبا قبل الشرط، فلم يصح الشرط؛ لعدم الفائدة، فبقي الإبراء مطلقا. (الكفاية) **بدأ بالإبراء:** بأن قال: أبرأتك عن خمس مائة من ألف على أن تؤدي إلي غدا خمس مائة. (البناية) **لأنه بدأ إلخ:** فكأنه قال: إن أديت إلي نصفها غدا فأنت بريء. (أعظمي) **حذار إفلاسه:** [أي حذرا عن فوت الكل عند إفلاسه. (الكفاية)]
**لوجود معنى المقابلة إلخ:** [فإن فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين.] بيان مجوز الاستعارة، وهو أن في المعاوضة مقابلة العوض بالمعوض، وفي الشرط مقابلة الشرط بالمشروط، فجاز أن تستعار كلمة المعاوضة للشرط؛ لوجود معنى المقابلة فيه، فيحمل الكلام على القلب؛ تصحيحا للشرط عند تعذر الحمل على الظاهر وبدلالة حال المتكلم؛ إذ مقصوده الحمل على الأداء. (ملخص الحواشي) **لأنه متعارف:** الأقرب أن يكون قوله: «لأنه متعارف» معطوفا على الأقرب، وهو قوله: «تصحيحا لتصرفه» وإن كان الظاهر من كلام كثير من الشراح أن يكون معطوفا على قوله: «لوجود إلخ»، فمعنى كلام المصنف: فيحمل كلمة «على» على الشرط عند تعذر حملها على المعاوضة؛ لتصحيح تصرف العاقل، أو لأن مثل هذا الشرط في الصلح متعارف، فيكون قوله: «لوجود معنى المقابلة» بيانا للعلاقة المصححة للتجوز، ويكون قوله: «تصحيحا لتصرفه» وقوله: «أو لأنه متعارف» بيانا للعلة المرجحة للحمل على المجاز بوجهين. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: وبخلاف ما إذا صالح على قدر الدين إلخ: وحاصله: أن الجودة إذا وقعت في مقابلة مال كان ربا، كالمسألة الأولى؛ فإنها قوبلت بخمس مائة من السود وهو ربا، وأما إذا لم يقع فذلك صرف، والجيد والرديء فيه سواء، يدا بيد. (العناية) (٢) قوله: على أنك بريء من الفضل: مشتمل على قيدين: التقييد، وهو احتراز من التعليق، كما يأتي في الوجه الخامس، وغير الصريح، وهو احتراز من التقييد الصريح، كما يأتي في الوجه الثاني. (٣) قوله: والأداء لا يصلح عوضا: لأن حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد ما لم يكن قبلها، والأداء مستحق عليه، لم يستفد به شيء لم يكن، فجرى وجوده -أي وجود جعل الأداء- مجرى عدمه. (العناية)

[ق مس] [فإن براءة المحيل مقيدة بشرط السلامة. (نت)]

**والإبراء مما يتقيد بالشرط**(١) وإن كان لا يتعلق به(٢) **كالحوالة، وسنخرج البداية بالإبراء، إن شاء الله تعالى.**

وصلية

[٢- التقييد الصريح، احتراز من القيد الرابع]

قال ﷺ: وهـذه المسألة على وجوه،(٣) أحدها: ما ذكرناه. والثاني: إذا قال: صالحتك من الألف على خمس مائة، تدفعها إليّ

خمسة — أي المصنف — إشارة إلى قوله: «ومن له على آخر إلخ» — [تنشأ من القيود الاحترازية]

غدا، وأنت بريء من الفضل، على أنك إن لم تدفعها إليّ غدًا فالألف عليك على حاله، وجوابه أن الأمر على ما قال؛ لأنه أتى بصريح التقييد، فيعمل به.

[٣- البداية بالإبراء، احتراز من القيد الأول]

**والثالث:** إذا قال: أبرأتك من خمس مائة من الألف، على أن تعطيني الخمس مائة غدا: فالإبراء فيه واقع، أعطى الخمس مائة أو لم يعط؛ لأنه أطلق الإبراء أولًا، وأداء الخمس مائة **لا يصلح عوضا مطلقا،** ولكنه يصلح شرطا، فوقع الشكُّ في تقييده بالشرط، فلا يتقيد به. بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمس مائة؛ لأن الإبراء حصل مقرونا به، فمن حيث إنه لا يصلح عوضا يقع مطلقا، ومن حيث إنه يصلح شرطا لا يقع مطلقا، فلا يثبت الإطلاق بالشك فافترقا.

حيث قدمه — كما مر في بيان الوجه الأول المذكور في الكتاب — مفيدا لزوال الإطلاق — [الفرق بين البداية بالأداء والبداية بالإبراء] — ولا يبطل من وقوع الشك؛ لأنه الثابت أولا والثابت أولا لا تزول — كما هو الوجه الأول — أي بأداء خمس مائة — أي الوجهان، وهو ما إذا بدأ بالإبراء، وما إذا بدأ بأداء الخمس مائة

[٤- عدم التوقيت، احتراز من القيد الثاني وهو التوقيت]

والرابع: إذا قال: أدِّ إليّ خمس مائة على أنك بريء من الفضل، ولم يوقت للأداء وقتا، وجوابه أنه يصح الإبراء، ولا يعود الدَّين؛ لأن هذا إبراء مطلق؛ ..........................................................................

[التقييد بالغرض غير الصحيح] [وهو لا يعود. (ع)]

---

والإبراء إلخ: هذا جواب عما يقال: إن تعليق الإبراء بالشرط مثل أن يقول لغريم أو كفيل: إذا أديت أو متى أديت أو إن أديت إلي خمس مائة فأنت بريء من الباقي: باطل بالاتفاق، والتقييد بالشرط هو التعليق به، فكيف يكون جائزا. (البناية) مما يتقيد إلخ: التفاوت بين المقيد بالشرط والمعلق به: أن البراءة في صورة التقييد موجودة، ولا كذلك في التعليق؛ لأن المعلق بالشرط لا وجود له قبل وجود الشرط، أما المقيد فهو موجود، إلا أنه إذا لم يوجد الشرط ينعدم، والبراءة ههنا موجودة، ولهذا لا يتمكن من مطالبة الألف في اليوم والغد، إلا أنه إذا انعدم الشرط ينعدم. (الكافي) لا يتعلق به: الفرق بين التقييد بالشرط والتعليق به ثابت لفظا ومعنى، أما لفظا فهو أن التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحا، والتعليق به يستعمل فيه ذلك، وأما معنى فلأن في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عرضية أن يزول إن لم يوجد الشرط، وفي التعليق الحكم غير ثابت في الحال، وهو بعرضية أن يثبت عند وجود الشرط. (العناية) كالحوالة: فإنها براءة ثابتة في الحال مقيدة بشرط أداء المحتال عليه، وليست بمعلقة عليه حتى ما بقي حق المطالبة ما دام المحتال عليه حيا من المحيل، ولو لم يوجد الشرط ومات المحتال عليه مفلسا عاد الدين إلى ذمة المحيل. (ملخص الحواشي) وسنخرج البداية إلخ: هذا عذر من تأخير جواب ما قاس عليه أبو يوسف ﷺ بقوله: «كما إذا بدأ بالإبراء»، يعني نذكر الفرق بين المقيس والمقيس عليه عند قوله: «والثالث إذا قال: أبرأتك إلخ». (البناية)

والثالث إلخ: وهو الموعود باستخراج الجواب، وهذا مبني على أن الثابت أولا لا يزول بالشك. (العناية) لا يصلح عوضا إلخ: لأن العوض ما لا يكون حاصلا له، وههنا أداء الخمس مائة حاصل له؛ لأنه واجب عليه بدون إبراء بعضه. (النهاية) في تقييده إلخ: أي في تقييد الإبراء بالشرط بعد ما أطلق الإبراء؛ لأن أداء الخمس مائة إن صلح مقيدا من حيث إنه يصلح شرطا لا يصلح مقيدا من حيث إنه يصلح عوضا، فوقع الشك في التقييد، فلا يثبت بالشك. (الكفاية) لأن الإبراء إلخ: أي لأن الإبراء حصل مقيدا بأداء خمس مائة، وباعتبار صلاحيته شرطا لا عوضا وقع الشك في إطلاق الإبراء، فلا يثبت الإطلاق بالشك. (الكفاية)

---

(١) قوله: والإبراء مما يتقيد بالشرط: اعلم أن ما هو تمليك محض -كالبيع ونحوه- لا يقبل التعليق ولا التقييد؛ لما فيه من شبه القمار، وما فيه إسقاط محض -كالطلاق والعتاق- يقبل التعليق والتقييد، وما هو تمليك من وجه وإسقاط من وجه -كالإبراء- فإن فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد، وفيه معنى الإسقاط حتى لا يتوقف على القبول، فهو يقبل التقييد لا التعليق. (ملخصا من العناية والكفاية) (٢) قوله: وإن كان لا يتعلق به: والفرق بين التقييد بالشرط والتعليق به ثابت لفظا ومعنى، أما لفظا فهو أن في التقييد بالشرط لا يستعمل لفظ الشرط كـ«إن» و«إذا» و«متى»، وأما معنى فإن في تقييد الإبراء بالشرط يحصل الإبراء في الحال بشرط وجود ما قيد به، حتى إذا لم يوجد المقيد يعود الدين، وأما في تعليق الإبراء بالشرط لا يوجد الإبراء أصلا في الحال؛ لأن المعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط، وذلك لأن التقييد بوقت بمنزلة الإضافة إلى ذلك الوقت، والإضافات أسباب في الحال، بخلاف التعليق. (الكفاية)

(٣) قوله: وهذه المسألة على وجوه: قال صاحب «النهاية»: أي وجوه خمسة، فوجه الحصر فيها: هو أن رب الدين في تعليق الإبراء بأداء بعض الدين لا يخلو: إما إن بدأ بالأداء أم لا، فإن بدأ به فلا يخلو: إما أن يذكر معه بقاء الباقي على المديون صريحا عند عدم الوفاء بالشرط أم لا، فإن لم يذكره فالوجه الأول، وإن ذكره فالوجه الثاني، وإن لم يبدأ بالأداء فلا يخلو: إما أن بدأ بالإبراء أم لا، فإن بدأ فالوجه الثالث، وإن لم يبدأ بالإبراء، فلا يخلو إما أن بدأ بحرف الشرط أم لا، فإن لم يبدأ فالوجه الرابع، وإن بدأ فالوجه الخامس إلخ. (نتائج الأفكار)

لأنه لما لم يوقت للأداء وقتا لا يكون الأداء غرَضا صحيحا؛ لأنه واجب عليه في مطلق الأزمان، فلم يتقيد، بل يحمل على المعاوضة، ولا يصلح عوضا، بخلاف ما تقدم؛ لأن الأداء في الغد غرض صحيح.

والخامس: إذا قال: إن أديت إلي خمس مائة، أو قال: إذا أديت، أو متى أديت: فالجواب فيه أنه لا يصح الإبراء؛ لأنه علقه بالشرط صريحا، وتعليق البراءة بالشروط باطل؛ لما فيها من معنى التمليك، حتى ترتد بالرد، بخلاف ما تقدم؛ لأنه ما أتى بصريح الشرط، فحمل على التقييد به.

قال: ومن قال لآخر: لا أُقِرُّ لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط عني، ففعل: جاز عليه؛ لأنه ليس بمُكرَه.[1] ومعنى المسألة: إذا قال ذلك سرا، أما إذا قال عَلانية يؤخذ به.

## فصل في الدَّين المشترك

وإذا كان الدين بين شريكين، فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب: فشريكه بالخيار: إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب، إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين. وأصل هذا أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئا منه: فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض؛ لأنه ازداد بالقبض؛ إذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض، وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق، فيصير كزيادة الولد والثمرة، فله حق المشاركة، ولكنه قبل المشاركة باقٍ على ملك القابض؛ لأن العين غير الدين حقيقة، وقد قبضه بدلا عن حقه، فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه، ويضمن لشريكه حصته.

---

**لم يوقت إلخ:** يعني أن أداء الخمس مائة لا يصلح عوضا، وكذا لا يصلح غرضا صحيحا، لما لم يقيده بزمان معين، فيلغو ذكره. (الكفاية)

**بخلاف ما تقدم:** وهو ما إذا وقت الأداء وقتا كما في قوله: «أد إلي غدًا منها خمس مائة على أنك بريء من الفضل». (البناية) **لما فيها إلخ:** يعني أن الإبراء إسقاط حتى لا يتوقف على القبول، وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد، وتعليق التمليك بالشرط -كالبيع ونحوه- لا يجوز، وتعليق الإسقاط بالشرط -كالعتاق والطلاق- جائز، ففي الإبراء المشتمل على المعنيين قلنا: يصح إذا لم يصرح بالشرط، ولا يصح إذا صرح بالشرط؛ عملا بالشبهين. (الكفاية) **جاز عليه.** أي جاز هذا التصرف، وهو التأخير أو الحط «عليه»، أي نافذ ولازم عليه، حتى إن بعد التأخير لا يتمكن من المطالبة في الحال، وفي الحط لا يتمكن من مطالبته لما حط به. (النهاية)

**فصل في الدين المشترك:** أخر بيان حكم الدين المشترك عن المفرد؛ لأن المركب يتلو المفرد. (البناية) **وإذا كان الدين إلخ:** وضع المسألة في الدين؛ لأن في العين بين الشريكين كالدار إذا صالح أحدهما من نصيبه على شيء لم يشرك الآخر فيه. (الكفاية) **فصالح إلخ:** قيد بالصلح من نصيب أحدهما؛ لأنه إذا اشترى أحدهما بنصيبه سلعة لم يشرك الآخر فيها على ما يجيء. (النهاية) **على ثوب:** قيد بالمصالحة على ثوب؛ ليستقيم ما ذكره من حكم الخيار للقابض، وهو قوله: «إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين». (الكفاية) **إلا أن يضمن إلخ:** استثناء من قوله: «فشريكه بالخيار»، يعني إذا ضمن الشريك المصالح ربع الدين ليس للشريك الغير المصالح الخيار؛ لأن حقه في الدين، ولا يكون له سبيل في الثوب. (البناية)

**لأنه ازداد إلخ:** أي لأن الدين قبل القبض وصف شرعي، وبعد القبض صار عينا منتفعا قابلا للتصرف، فالدين ازداد خيرا بسبب كونه مقبوضا أو منقودا. (البناية)

**ولكنه قبل إلخ:** هذا جواب عن سؤال مقدر، وهو أن يقال: لو كانت زيادة الدين بالقبض كالثمر والولد ينبغي أن لا يجوز تصرف القابض قبل أن يختار الشريك مشاركته، كما في الثمر والولد لا يجوز التصرف بغير إذن الآخر. (البناية)

---

(١) **قوله:** لأنه ليس بمكره: إلا أن فيه نوع اضطرار، وذا لا يمنع نفاذ التصرف، كشراء الطعام بثمن غال عند المجاعة. (الكفاية)

[تعريف الدين المشترك] بين الاثنين
والدين المشترك أن يكون واجبا بسبب متحد، **كثمن المبيع** إذا كان **صفقة واحدة**، وثمن المال المشترك، **والموروث بينهما،**
بأن باعا عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة. (ك)

أي للشريك الغير المصالح
وقيمة المستهلك المشترك. فإذا عرفت هذا نقول: في مسألة الكتاب: له أن يتبع الذي عليه الأصل؛ لأن نصيبه باقٍ في ذمته؛
أي «مختصر القدوري» المديون غير المصالح المديون

لأن القابض قبض نصيبه، لكن له حقّ المشاركة، **وإن شاء أخذ نصف الثوب**؛ لأن له حق المشاركة، إلا أن يضمن له شريكُه
للمصالح لغير المصالح غير المصالح لغير المصالح أي لغير المصالح

رُبُعَ الدين؛ لأن حقه في ذلك.
غير المصالح الدين

**قال:** ولو استوفى أحدُهما نصفَ نصيبه من الدين: كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض **لما قلنا**؛ ثم يرجعان على الغريم بالباقي؛
أي القدوري في «مختصره». (ب) إشارة إلى قوله: «لأنه ازداد بالقبض». (ك)

لأنهما لما اشتركا في المقبوض لا بد أن يبقى الباقي على الشركة.

[المسألة الثانية: مبايعة أحد الشريكين بحصته من الدين] [المقاصة بدين لاحق] [إثبات الخيار الثالث]
**قال:** ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة: **كان لشريكه** أن يضمنه رُبُع الدين؛ لأنه صار قابضا حقه بالمقاصة
من الغريم الشريكين [ولا يخير بين دفع ربع الدين ونصف الثوب. (ع)] [فلا ضرر في إيجاب ربع الدين]

المصالح المصالح
كملا؛ لأن مبنى البيع على المماكسة، **بخلاف الصلح**؛ لأن مبناه على الإغماض والحطيطة، فلو ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر به، **فيتخير**
أي من غير حطيطة الصلح فكان المصالح بالصلح أبرأه عن بعض نصيبه وقبض البعض لأنه لم يستوف نصف الدين كملا

[نفي الخيار الثاني] أي لأن الذي اشترى بنصيبه من الدين
**القابض**، كما ذكرناه، **ولا سبيل** للشريك على الثوب في البيع؛ لأنه **ملكه بعقده**، **والاستيفاء بالمقاصة** بين ثمنه وبين الدين.
أشار به إلى قوله: «إلا أن يضمن له شريكه» الغير القابض أي في صورة البيع أي الدين إنما صار مستوفى مقبوضا من حيث المقاصة دون القبض الصريح

---

كثمن المبيع إلخ: بأن جمع اثنان عبدين، لكل واحد منهما عبد، وباعا صفقة واحدة، فيكون ثمنهما على الاشتراك وإن اختص كل واحد من العبدين بأحدهما. (الكفاية)
صفقة واحدة: قيد الصفقة بالواحدة؛ احترازا عما إذا كان عبد بين رجلين، باع أحدهما نصيبه من رجل بخمس مائة، وباع الآخر نصيبه منه بخمس مائة، وكتبا عليه صكا واحدا بألف درهم، ثم قبض أحدهما منه شيئا: لم يكن للآخر أن يشاركه فيه؛ لأن نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر، فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك. قال صاحب «النهاية»: ثم ينبغي أن لا يكتفى بقوله: «إذا كان صفقة واحدة»، بل ينبغي أن يزاد على هذا، ويقال: إذا كان صفقة واحدة بشرط أن يتساويا في قدر الثمن وصفته؛ لأنهما لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة، ونصيب فلان خمس مائة، ثم قبض أحدهما منه شيئا: لم يكن للآخر أن يشاركه فيه؛ لأن تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة، بدليل أن للمشتري أن يقبل البيع في نصيب أحدهما، ولعل المصنف إنما ترك ذكره؛ لأنه شرط الاشتراك، وهو في بيان حقيقته. (العناية) والموروث بينهما: [بأن مات مورثهما، وله دين على رجل، فورثاه. (الكفاية)] وإن شاء أخذ إلخ: فإن قيل: ينبغي أن لا يكون له حق المشاركة في الثوب؛ لأن الصلح على خلاف جنس الحق يكون معاوضة، وفي المعاوضة المحضة لا سبيل للشريك على الثوب، كذا ههنا، قلنا: قد ذكر في «مبسوط خواهر زاده»: أن الصلح على خلاف جنس الحق شراء في عامة الأحكام، استيفاء لعين الحق في بعض الأحكام، وأما المعاوضة المحضة فليست باستيفاء لبعض الحق بوجه ما. (الكفاية) أخذ نصف الثوب: ثم يرجعان بالباقي على الغريم؛ لأنهما لما اشتركا في المقبوض لا بد من بقاء الباقي على ما كان من الشركة. (العناية) نصف الثوب: ونصف الثوب قدر ربع الدين؛ لأن الثوب صولح عليه بنصف الدين، فيكون الثوب قدر نصف الدين، ونصف النصف ربع لا محالة. (البناية)
لما قلنا: من أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئا منه فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض. (البناية) قال: [أي القدوري في «مختصره». (البناية)]
كان لشريكه إلخ: بيان هذا: أن أحد ربي الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلعة وجب على من اشترى سلعة مثل ما وجب له في ذمة المديون، فالتقيا قصاصا، فصار كأنه قبض نصف الدين، فلو استوفى نصف الدين كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته من ذلك، فكذا هذا. (البناية) بخلاف الصلح: يعني ما إذا صالح من نصيبه على سلعة كالثوب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار إن شاء دفع إليه نصف الثوب، وإن شاء دفع إليه ربع الدين. (البناية) فيتخير القابض: أي بين أن يدفع نصف المصالح عليه أو ربع الدين. (الكفاية)
ولا سبيل إلخ: حاصله: أن القابض لا يجبر على شركة الثوب الحاصل من بيع المديون منه. (ملخص الحواشي) ملكه بعقده: أي بعقد البيع لا بسبب الدين؛ لأن عقد الشراء ثبت للملك بنفسه، فيستغني عن قيام الدين السابق، ولا كذلك عقد الصلح. (الكفاية) والاستيفاء إلخ: هذا جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: هب أنه ملكه بعقده، ولكن إنما كان ببعض دين مشترك، وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض، فكيف تقولون: لا سبيل للشريك على الثوب في البيع؟ فأجاب بأن الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك، بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة؛ إذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري، والإضافة إلى ما على الغريم من نصيبه عند العقد لا تنافي ذلك؛ لأن النقود عينا كانت أو دينا لا تتعين في العقود. (نتائج الأفكار)
بالمقاصة إلخ: فإن قيل: إن قسمة الدين قبل القبض لا يصح، وفي المقاصة بدينه الخاص يلزمه قسمة الدين قبل القبض. قلنا: قسمة الدين قبل القبض إنما لا يجوز قصدا، أما ضمنا فجائز، وههنا وقعت قسمة الدين في ضمن صحة الشراء، كما وقعت في المسألة الأولى في ضمن صحة المصالحة. (النهاية)

[إثبات الخيار الأول]
وللشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا؛ لأن حقه في ذمته باقٍ؛ لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة، لكن له حق
الغريم

[في الفصول الثلاثة. (ع)] أي للقابض
المشاركة، فله أن لا يشاركه، فلو سلم له ما قبض، ثم توى ما على الغريم: له أن يشارك القابض؛ لأنه إنما رضي بالتسليم ليَسْلَمَ
أي الشريك الغير القابض هلك بأن مات مفلسا أي للشريك الغير القابض أي لأن الشريك الغير القابض

له ما في ذمة الغريم ولم يَسْلَمْ.

[شروع في المسائل الضمنية السبعة، الأول: المقاصة بدين سابق] [الثاني: الإبراء]
ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل: لم يرجع عليه الشريك؛ لأنه قاضٍ بنصيبه لا مقتضٍ. ولو أبرأه عن نصيبه
أي على أحد الشريكين للغريم أي على ذلك الشريك أي مؤد دين الغريم أي مستوف أي لو أبرأ أحد الشريكين المديون

أي لأن الإبراء [وليس بتحصيل فلا يرجع به الآخر عليه] [الثالث: التأخير]
فكذلك؛ لأنه إتلاف، وليس بقبض، ولو أبرأه عن البعض: كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام. ولو أخر أحدهما عن
أي لا يرجع عليه بشيء أي لو أبرأ أحد الشريكين المديون عن بعض نصيبه. (ب) أي باقي الدين لو أخر أحد الشريكين المطالبة عن المديون عن نصيبه

نصيبه: صح عند أبي يوسف رحمه الله؛ اعتبارا بالإبراء المطلق، ولا يصح عندهما؛ لأنه يؤدّي إلى قسمة الدين قبل القبض.[1]
يعني أن التأخير إبراء مقيد فيصح كالإبراء المطلق أي لأن تأخير أحد الشريكين عن نصيبه

[الرابع: الضمان] [الخامس: شراء المنافع] [السادس: الإتلاف]
ولو غصب أحدهما عينا منه، أو اشتراه شراء فاسدا، وهلك في يده: فهو قبض. والاستئجار بنصيبه قبض. وكذا الإحراق
الشريكين المديون المغصوب أو المشترى [فللآخر أن يرجع عليه بربع الدين]

[السابع: المبادلة بما لا يحتمل الشركة كالفرج والدم]
عند محمد رحمه الله، خلافا لأبي يوسف رحمه الله. والتزوج به إتلاف في ظاهر الرواية، وكذا الصلح عليه عن جناية العمد.
[لأنه لم يقبض من حصته شيئا مضمونا يقبل الشركة. (ع)] أي هو إتلاف لا قبض. (ب)

---

ما ذكرنا: أي صورة الصلح على الثوب، وصورة أخذ الدين من الدراهم أو الدنانير، وصورة شراء السلعة. (البناية) ما قبض: وهو الثوب الذي هو بدل الصلح أو الثوب المشترى أو الدراهم والدنانير المأخوذة. (ملخص الحواشي) من قبل: أي من قبل الدين المشترك، بأن أقر أحد الشريكين أن للمديون عليه حقا. (البناية) لأنه قاض إلخ: لأن آخر الدينين يصير قضاء عن أولهما؛ لأن القضاء لا يسبق الوجوب. (الكفاية) على ما بقي إلخ: أي إذا كان الدين بين الشريكين نصفين، فأبرأه أحدهما عن نصف نصيبه وهو الربع: قسم الباقي أثلاثا؛ لأنه بقي له ربع، وللآخر نصف. (شرح الوقاية) ولا يصح عندهما: هذا؛ الاختلاف في إنشاء التأخير، وأما إذا أقر أحد الشريكين أن الدين مؤجل إلى سنة، وأنكر الآخر: صح إقرار المقر في نصيبه بالإجماع. (النهاية) لأنه يؤدي إلخ: إنما قلنا: إن هذا قسمة؛ لأن نصيب أحدهما يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم، أما في الوصف؛ فلأنه يقال لأحد النصيبين: حال، وللآخر: مؤجل، وأما في الحكم فلأن للساكت أن يطالب المديون بنصيبه في الحال، وللمؤخر لا، والقسمة ليست إلا أن يصير أحد النصيبين مخالفا للآخر، وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز؛ لأن القسمة تمييز، وما في الذمة لا يتصور فيه التمييز، ولأن في القسمة تمليك كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضا عما يتملكه عليه، وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز؛ لأن في ذلك نقلا للوصف من محل إلى محل آخر قصدا، والانتقال على الأوصاف محال، والدين وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة. والفرق لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بين الإبراء الموقت والمؤبد حيث قالوا بصحة الإبراء: هو أنه لا يبقى نصيبه بعد الإبراء أصلا، والقسمة إنما تكون مع بقاء نصيب كل واحد منهما، وفي التأخير بقي نصيب كل واحد منهما في أصل الدين على حاله، حتى إن الآخر إذا قبض نصيبه، ثم حل الأجل: كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض، ويكون ما بقي مشتركا بينهما. (الكفاية)

فهو قبض: لأن ضمان الهلاك قصاص بقدره من الدين، وهو آخر الدينين، فيعتبر قضاء للأول، فكأنه قبض نصيبه من الدين المشترك، فللآخر أن يرجع عليه بربع الدين. (ملخص الحواشي)

والاستئجار إلخ: أي إن استأجر أحدهما من المديون دارا بنصيبه من الدين، وقبض: كان للساكت أن يأخذ منه ربع الدين. (البناية)

وكذا الإحراق: أي لو أحرق أحدهما ثوب المديون، وهو يساوي نصيب المحرق، وهو نصف الدين: فعند محمد رحمه الله: هذا قبض حتى يثبت للساكت أن يطالب بربع الدين؛ لأن الإحراق إتلاف مال مضمون، فيكون كالغصب، فيجعل المحرق مقتضيا. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يرجع عليه بشيء؛ لأنه متلف نصيبه بما صنع. (البناية)

خلافا لأبي يوسف رحمه الله: قيل: صورة المسألة المختلف فيها: ما إذا رمى بالنار على ثوب المديون فأحرقه، وأما إذا أخذ الثوب، ثم أحرقه، فإن للشريك أن يتبع المحرق بالإجماع؛ لأنه حينئذ يكون الاستهلاك بعد الغصب. (الكفاية) والتزوج به إلخ: يعني إذا تزوج أحد ربي الدين امرأة بنصيبه من دين لهما عليها لا يكون ذلك قبضا للدين، بل هو إتلاف في ظاهر الرواية، واحترز به عن رواية بشر عن أبي يوسف: أنه يرجع بنصف حقه؛ لوقوع القبض بطريق المقاصة. وجه الظاهر: أنه لم يسلم له شيء يمكن المشاركة فيه؛ إذ البضع لا يحتمل الشركة، فلم يظهر معنى الزيادة، فصار كما لو أبرأ. (البناية) والتزوج به إلخ: أي التزوج بنصيبه من الدين إتلاف، حتى لا يرجع الآخر على المتزوج، وإنما قيد بنصيبه؛ لأنه لو تزوج أحد الشريكين المديونة على خمس مائة، ونصيبه خمس مائة، ولكن لم تضف إلى الدين: فإنه ثمة يتبع الساكت الزوج؛ لأن الزوج صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة، فيرجع الساكت عليه، ولا كذلك إذا أضاف العقد إلى الدين؛ لأن النكاح تعلق به، فيسقط بنفس القبول، فصار بمنزلة الإبراء، وهناك لا يتبع، فكذا ههنا. (الكفاية)

وكذا الصلح عليه: لأنه لم يقبض شيئا قابلا للشركة، بل أتلف نصيبه، وقيد بقوله: عمدا؛ لأنه في الخطأ يرجع عليه. (العناية)

عن جناية العمد: بأن جنى أحد الشريكين على المديون عمدا، فصالحه عنها على نصيبه. (الكفاية)

---

(1) قوله: قبل القبض: لامتياز أحد النصيبين عن الآخر باتصاف أحدهما بالحلول والآخر بالتأجيل، وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز. (العناية)

[المسألة الثالثة: مصالحة أحد الشريكين عن نصيبه من دين السلم] في المسلم فيه [إلا بإجازة الآخر. (ع)]

قال: وإذا كان السلم بين شريكين، فصالح أحدهما عن نصيبه على رأس المال: لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال

أي القدوري في «مختصره». (ب) أي المسلم فيه. (ك) أي على أن يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه. (ع)

أبو يوسف رحمه الله: يجوز الصلح؛ اعتبارا بسائر الديون، وبما إذا اشتريا عبدا، فأقال أحدهما في نصيبه.

لأنه تصرف في خالص حقه فيملكه. (تبيين) [بجامع أن هذا الصلح إقالة وفسخ لعقد السلم. (ع)] فإنه يجوز في نصيبه بدون رضا الآخر. (كف)

ولهما: أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة، ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر، بخلاف شراء

هذا الصلح قبل القبض هذا الصلح ولم توجد

الشريك الآخر

العين.[1] وهذا لأن المسلم فيه صار واجبا بالعقد، والعقد قام بهما، فلا يتفرد أحدهما برفعه، ولأنه لو جاز لشاركه في

وجه الفرق بين السلم وشراء العين الشريكين العقد هذا الصلح

من رأس المال [والمفسوخ لا يعود بدون تجديد السبب. (ع)] ونقد كل واحد منهما على حدة

المقبوض، فإذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك، فيؤدي إلى عود السلم بعد سقوطه. قالوا: هذا إذا خلطا رأس المال،

لأن الصفقة واحدة وهي مشتركة بينهما. (ع) أي بذلك القدر من المسلم فيه وهو لا يعود بعد سقوطه أي المتأخرون من المشايخ

فإن لم يكونا قد خلطاه، فعلى الوجه الأول هو على الخلاف، وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق.

المذكور

## فصل في التخارج

[وجه تأخيره قلة وقوعه واختصاصه بتركة الميت. (ع، س)]

[البحث الأول: التركة العينية المعلومة، وهي على ثلاثة أوجه: ١- النقد ٢- وغير النقد ٣- المخلوط] [١- التركة غير النقدية]

قال: وإذا كانت التركة بين ورثة، فأخرجوا أحدَهم منها بمال أعطوه إياه، والتركة عقار أو عروض: جاز، قليلا كان ما

أي القدوري. (ب)

[والبيع يصح بالقليل والكثير من الثمن. (ع)]

أعطوه إياه أو كثيرا؛ لأنه أمكن تصحيحه بيعا، وفيه أثر عثمان رضي الله عنه، فإنه صالح تُمَاضِرَ الأشجعية امرأةَ عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه

أي في جواز التخارج

---

**لم يجز:** أي يتوقف الصلح عندهما على إجازة صاحبه، فإن أجاز نفذ عليهما، كأنهما صالحاه، وكان ما قبض بينهما، وما بقي من السلم بينهما، وإن رده بطل أصلا، وبقي الطعام كله بينهما. (الكفاية) **يجوز الصلح:** أي بين المصالح والمسلم إليه؛ لما أن الصلح عن المسلم فيه على رأس المال كالصلح عن سائر الديون على أي بدل كان عنده، ثم أحد ربي الدين إذا صالح عن نصيبه مع المديون على بدل جاز الصلح، ويخير الآخر بين أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع على المديون بنصيبه من ذلك الدين، كذلك ههنا. (الكفاية)

**يكون قسمة الدين إلخ:** لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز، ولا تمييز إلا بالقسمة. (البناية) **بخلاف شراء العين:** جواب لقول أبي يوسف: «وبما إذا اشتريا عبدًا، فأقال أحدهما»، أي الإقالة في العين تصرف في الحكم في حالة البقاء، وذلك يستغني عن العقد، وههنا التصرف في إبطاله واقع في العقد، وهو ينعقد بهما، فلا يجوز أن يتفرد أحدهما بالإبطال باعتبار تصرفه في حكمه في حال ثبوته؛ إذ حالة الدين كحالة الوجود إلى أن يقبض، والحكم يفتقر إلى العلة ثبوتا وزوالا. (الكفاية) **واجبا بالعقد:** لأنه لم يكن موجودا قبل العقد، وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد، والعقد قام بهما إلخ. (تبيين الحقائق) **لو جاز إلخ:** أي لو جاز الصلح من أحدهما يؤدي إلى أن يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه، ويتقرر في رأس المال، ثم يعود في المسلم فيه، وذا لا يجوز، وهذا لأن الآخر إذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما، وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه، وتقرر في رأس المال، فلا يجوز أن يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه؛ لأنه لو عاد لعاد بعد بطلان الإقالة، والإقالة في باب السلم لا تحتمل الإبطال. (الكفاية)

**هذا إذا خلطا إلخ:** أي هذا الخلاف فيما إذا خلطا رأس المال، وعقدا عقد السلم، فإن لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الأول -وهو ما ذكر أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة- هو على الخلاف؛ لأن دلالة الوجه الأول لا تفاوت بين الاختلاط وعدمه، وعلى الوجه الثاني -وهو ما ذكر أنه لو جاز لشاركه في المقبوض- هو على الاتفاق، أي جوابهما ههنا كجواب أبي يوسف رحمه الله؛ لأن ذلك إنما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض، وليس له حق المشاركة ههنا إذا لم يكن بينهما شركة فيما نقدا من رأس المال، والصحيح أن الخلاف في الفصلين ثابت، إلا أن عدم جواز الصلح فيما إذا خلطا بعلتين، وفيما إذا لم يخلطا بعلة واحدة. (الكفاية) **هو على الاتفاق:** أي صح صلح أحدهما على الاتفاق على رأس ماله؛ لأن رأس المال إذا لم يكن مخلوطا، وقبضه صاحبه: لم يكن لشريكه أن يشاركه فيه؛ لأنه لا حق له فيه؛ لأنه مال الغير. (البناية)

**فصل في التخارج:** التخارج من الخروج، وهو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم، ووجه تأخيره قلة وقوعه، فإنه قلما يرضى أحد بأن يخرج من البين بغير استيفاء حقه. وسببه: طلب الخارج من الورثة، وذلك عند رضا غيره، وله شروط تذكر في أثناء المسألة. (العناية) **لأنه أمكن إلخ:** إنما تعين البيع فيه للجواز دون الإبراء عما زاد من نصيبه؛ لأنا لو قلنا بالإبراء يلزم الإبراء عن الأعيان الغير المضمونة، وهو لا يصح، فتعين البيع. (الكفاية) **بيعا:** فإن قلت: لو كان بيعا لشرط معرفة مقدار حصته من التركة؛ لأن جهالته تفسد البيع. أجيب بأن الجهالة المفضية إلى المنازعة تفسد البيع دون غيرها. (العناية) **صالح تماضر إلخ:** هذا يومي إلى أن عبد الرحمن بن عوف لما مات كان له أربع نسوة، وإحدى نسائها صالحت عن حصتها -أي ربع ثمنها لوجود الأولاد- على ثمانين ألف دينار. وهذا غريب. وروى عبد الرزاق في «مصنفه» عن عمرو بن دينار: أن إحدى نسائه الثلاث صالحت عن ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم. وروى الواقدي: أنه كانت له أربع نسوة، وإحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن بمائة ألف. وروى الإمام محمد في «الأصل»: أن إحدى نسائه صالحت على ثلاثة وثمانين ألفا على أن أخرجوها من الميراث، ولم يبين أنها دراهم أو دنانير. وقال شمس الأئمة السرخسي: إنه كان له أربع نسوة، وإحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن على الشطر من حصتها، وهو كان ثلاثة وثمانين ألفا، هذا. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده)

---

(١) قوله: بخلاف شراء العين: ثم إقالة أحدهما؛ فإنا إذا اخترنا فيه الشق الأول لم يلزم المحذور المذكور، وهو قسمة الدين في الذمة. (العناية)

عن رُبُع ثُمُنها(١) على ثمانين ألف دينار.*

[٪ ١٢ء٣]  [٤ء٣٨٢ كيلو غرام ذهب]

[٢- التركة النقدية: المصالح عليه وعنه مشتمل على نقد واحد]

قال: وإن كانت التركة فضةً فأعطوه ذهبا، أو كان ذهبا فأعطوه فضة: فكذلك؛ لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس، فلا يعتبر التساوي، ويعتبر التقابض في المجلس؛ لأنه صرف، غير أن الذي في يده بقية التركة إن كان جاحدا: يكتفى بذلك القبض؛ لأنه قبض ضمان، فينوب عن قبض الصلح، وإن كان مقرا لا بد من تجديد القبض؛ لأنه قبض أمانة، فلا ينوب عن قبض الصلح.

أي القدوري في «مختصره». (ب) — أي جاز، قليلا كان أو كثيرا — أي القبض السابق — أي الوارث الذي — لكون التركة في يده — يعني لا يحتاج إلى تجديد القبض. (ب) — [لأن المضمون ينوب عن المضمون] — لأن الأمانة بالجحود مضمونة — لأنه قبض ضمان — [وقبض الأمانة غير مضمون]

[٣- التركة المخلوطة بالنقد وغيره، وفيه صورتان] [الصورة الأولى: بدل الصلح من النقد]

وإن كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك، فصالحوه على فضة أو ذهب: فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس، حتى يكون نصيبه بمثله، والزيادة لحقه من بقية التركة؛ احترازا عن الربا، ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف في هذا القدر، ولو كان بدل الصلح عرضا: جاز مطلقا؛ لعدم الربا.

[الشرط الأول للاحتراز من الربا الحقيقي] [الشرط الثاني للاحتراز من الربا الحكمي] [الصورة الثانية: بدل الصلح من العرض] وليس هو بصرف

[المصالح عليه والمصالح عنه مشتمل على النقدين]

ولو كان في التركة الدراهم والدنانير، وبدل الصلح دراهم ودنانير أيضا: جاز الصلح كيف ما كان؛ صرفا للجنس إلى خلاف الجنس، كما في البيع، لكن يُشترط التقابض للصرف. قال: وإن كان في التركة دين على الناس، فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالِحَ عنه، ويكون الدين لهم: فالصلح باطل؛ لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه، وهو حصة المصالح.

[ارتفاع الشرط الأول] تصحيحا للعقد — [إبقاء الشرط الثاني] — في المجلس — أي القدوري في «مختصره». (ب) — الدين — [بكسر اللام على صيغة اسم الفاعل] — وهو باطل

---

فينوب إلخ: الأصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر، وإن اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون، ولا ينوب غير المضمون عن المضمون. (الكفاية)
تجديد القبض: وهو أن يرجع إلى موضع فيه العين، ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه. (الكفاية) فلا بد أن يكون إلخ: قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله: إنما يبطل الصلح على مثل نصيبه أو أقل من مال الربا في حال التصادق، وأما في حال المناكرة فالصلح جائز؛ لأنه يعطي المال لدفع الخصومة، فلا يتمكن فيه الربا. وقيل: إنه باطل في الوجهين؛ لأنه معاوضة في حق المدعي، فيتمكن فيه الربا. (الكفاية) أكثر من نصيبه: [فإذا كان مساويا لنصيبه أو أقل أو لم يعلم مقدار نصيبه بطل الصلح. (العناية)]
احترازا عن الربا: لأنه لا يمكن تجويز الصلح بطريق الإبراء؛ لأن الإبراء عن الأعيان باطل؛ لأن الإسقاط إنما يستعمل في الديون لا في الأعيان، وههنا عين، فتعين تجويزه بطريق المعاوضة، ولا يمكن ههنا؛ لأنه يبقى شيء من التركة بلا ثمن في ضمن المعاوضة، فيكون ربا، فلا بد من أن يزيد على نصيبه، حتى ينتفي الربا. (الكفاية) جاز مطلقا: أي قل بدل الصلح أو كثر، وجد التقابض في المجلس أو لم يوجد. (النهاية) كيف ما كان: يعني بلا اشتراط التساوي في الجنس، والزيادة على ذلك، قل بدل الصلح أو كثر. (ملخص الحواشي)
كما في البيع: حيث يصرف الجنس إلى خلاف الجنس تحرزا عن الربا. (ملخص الحواشي) فالصلح باطل: أي في الكل في الدين والعين جميعا، أما في حصة الدين فلكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين، وأما في حصة العين فلأن الصلح لما فسد في حصة الدين يفسد في حصة العين أيضا؛ لاتحاد الصفقة. (الكفاية) لأن فيه إلخ: أي لأن المصالح يصير مملكا نصيبه من الدين من سائر الورثة بما يأخذ منهم من العين. (الكافي)

---

(١) قوله: ربع ثمنها: الثمن: ٪ ١٢ء٥٠، وربع الثمن: ٪ ١٢ء٣، والدينار: ٤ء٧٨ غرام، فثمانون ألف دينار تضرب في ٤ء٧٨ غرام: ٨٠٠٠٠ دينار × ٤ء٧٨ غرام = ٣٨٢٤٠٠ غرام ÷ ١٠٠٠ = ٣٨٢ء٤ كيلو غرام.

---

* حديث عثمان: أنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف على ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار: لم أجده هكذا. وروى عبد الرزاق عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار: أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم، في قصة الأصبغ بن عمرو الكلبي بدومة الجندل، وأنه أسلم لما غزاه عبد الرحمن بن عوف في حياة النبي ﷺ، فكتب النبي ﷺ أن يتزوج تُماضِر بنت الأصبغ، فتزوجها. وهي أم أبي سلمة بن عبد الرحمن، روى ذلك الواقدي وعنه ابن سعد في «الطبقات»، ثم روي عنه بإسناد آخر عن صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف قال: أصاب تماضر بنت الأصبغ ربع الثمن، فأخرجت بمائة ألف. وروى ابن سعد عن أبي نعيم عن كامل أبي العلاء عن أبي صالح قال: مات عبد الرحمن عن ثلاث نسوة، فأصاب كلَّ واحدة مما ترك ثمانون ألفا، ثمانون ألفا. ومن طريق أيوب عن محمد أن عبد الرحمن توفي وكان فيما ترك أربع نسوة، وترك ذهبا قطع بالفؤوس حتى مجلت أيدي الرجال، فأخرجت منهن امرأة عثمان من ثمنها بثمانين ألفا.

[الحيلة لجواز الصلح على التخارج وفي التركة دين] (أي أحد من الورثة)

وإن شرطوا أن يبرئ الغرماءَ منه، ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح: فالصلح جائز؛ لأنه إسقاط، أو هو تمليكُ الدين

(الورثة) (المصالح) (أي على الغرماء) (من ذمة المديون)

(المصالح)

ممن عليه الدين، وهو جائز، وهذه حيلة الجواز. وأخرى أن **يعجِّلوا** قضاء نصيبه متبرعين. **وفي الوجهين ضرر** لبقية الورثة.

(وهم الغرماء) [لعدم رجوعهم على الغرماء. (ك، س)] (من الدين) (الورثة) (أي حيلة أخرى)

[الحيلة الثالثة] (المصالح) [أي يحيل المصالح بقية الورثة. (ك)]

والأوجه: أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوا عما وراء الدين، **ويحيلهم** على استيفاءِ نصيبه من الغرماء.

(من الدين) (المصالح) (الورثة) (أي نصيب المصالح من الدين. (ك))

[البحث الثاني: التركة العينية المجهولة، وفيه صورتان] [الصورة الأولى: المصالح عليه ربوي]

ولو لم يكن في التركة دين، وأعيانها غير معلومة، **والصلح على** المكيل والموزون: قيل: لا يجوز؛ **لاحتمال الربا، وقيل: يجوز؛**

(التركة) (هو قول الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله. (ك))

[الصورة الثانية: المصالح عنه غير ربوي] (الصلح)

**لأنه شبهة الشبهة.** ولو كانت التركة غير المكيل والموزون، لكنها أعيان غير معلومة: قيل: لا يجوز؛ **لكونه بيعا**؛ إذ المصالح عنه

(وإنما المعتبر الشبهة) (فصالحوا على مكيل أو موزون أو غير ذلك. (ع)) (وبيع المجهول لا يصح)

عين. والأصح: أنه يجوز؛ **لأنها لا تفضي** إلى المنازعة؛ لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة.

(الجهالة) (ولا يطلبون شيئا آخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح)

[البحث الثالث: التركة المديونة المستغرقة وغير المستغرقة]

وإن كان على الميت دين مستغرق: لا يجوز الصلح ولا القسمة؛ لأن التركة **لم يتملكها الوارث**، وإن لم يكن مستغرقا

(للتركة) (الدين)

(لأن القليل لا يمنع الإرث)

لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه؛ لتقدم جهة الميت، ولو فعلوا، قالوا: يجوز، وذكر الكرخي رحمه الله في القسمة: **أنها لا تجوز**

(وفي نسخة: فيتقدم حاجة) (فيما إذا لم يكن التركة مستغرقة للدين) (أي قسمة التركة)

[دفعا للضرر عن الورثة]

**استحسانا، وتجوز قياسا.**

(ويحبس قدر الدين للغرماء. (ك))

---

وفي الوجهين ضرر إلخ: أما في الوجه الأول فلأن بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء، وفي الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين، وهو نسيئة، والنقد خير من الدين. (الكافي)

ويحيلهم: فيدفع عنهم ضرر إقراضه، وينتفعون بمصالحته عما وراء الدين. (ملخص الحواشي) والصلح على إلخ: أي صالح بعض الورثة من نصيبه على كيلي كالحنطة والشعير، ووزني كالحديد والصفر. (البناية) لاحتمال الربا: لأنه يجوز أن يكون في التركة كيلي أو وزني، وبدل الصلح مثل نصيب المصالح من ذلك أو أقل؛ لأن ما زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربا. (غاية البيان) وقيل يجوز: وهو قول الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله، فقال: يجوز هذا الصلح؛ لأنه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح، وإن كان فيحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح، فكان القول بعدم الجواز مؤديا إلى اعتبار شبهة الشبهة، وهي ساقطة الاعتبار. وفي "فتاوى قاضي خان رحمه الله": والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله؛ لأن الثابت ههنا شبهة الشبهة، وذلك لا يعتبر. (الكفاية)

لأنه شبهة الشبهة: وذلك لأنه لو علم أعيان التركة، ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح يكون شبهة، فإذا لم يعلم أعيان التركة يكون شبهة الشبهة؛ لأنه يحتمل أن يكون في التركة كيلي ووزني، ويحتمل أن لا يكون. (البناية) لكونه بيعا: إذ لا يصح أن يكون إبراء؛ لأن المصالح عنه عين، والإبراء عن العين لا يجوز. (العناية)

لأنها لا تفضي إلخ: ونفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع، بل الجهالة المفضية إلى المنازعة مانعة، ألا ترى أنه لو باع قفيزا من صبرة يجوز البيع مع الجهالة، ولو كان بعض التركة في يد المصالح، ولا يعرفون ما مقداره: لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى التسليم، فيفضي إلى المنازعة. (الكفاية)

لم يتملكها الوارث: لأن الدين المستغرق يمنع وقوع الملك في التركة عندنا. (الكفاية) لا تجوز استحسانا: وجه الاستحسان: أن الدين يمنع تملك الوارث؛ إذ ما من جزء إلا وهو مشغول بالدين، فلا تجوز القسمة قبل قضائه، ووجه القياس: أن التركة لا تخلو عن قليل الدين، فتقسم نفيا للضرر عن الورثة. (العناية)

* * * * *

# كتاب المضاربة(١)

قد ذكرنا وجه المناسبة في أول الإقرار فلا يحتاج إلى الإعادة. (ع)

[مبادئ الباب] [التعريف اللغوي] [الوصف الشرعي] [الدليل الأول العقلي]

المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، سمي به؛ لأن المضارب يستحق الربح **بسعيه وعمله**. وهي مشروعة للحاجة إليها؛ فإن

أي السفر في الأرض للتجارة هذا العقد من الجانبين

الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه، وبين مهتدٍ في التصرف صِفْرِ اليد عنه، فمسَّت الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف؛

المال خالٍ

[الدليل الثاني النقلي: التقرير النبوي] [الدليل الثالث: عمل الصحابة] من غير نكير فكان إجماعا. (ع)

لينتظم مصلحة الغبي والذكي، والفقير والغني، وبُعِثَ النبي ﷺ والناس يباشرونه، فقرَّرهم عليه،* وتعاملت به **الصحابة** ﷺ.**

حالية كذا قال الزيلعي أي بعقد المضاربة

[الأحكام الخمسة للمضاربة] [١] احتراز عن الرهن. (ك) [٢]

ثم المدفوع إلى المضارب(٢) أمانة في يده؛ لأنه قبضه بأمر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة، وهو وكيل فيه؛ لأنه يتصرف

احتراز عن المقبوض على سوم الشراء. (ك) المال

فيه بأمر مالكه، وإذا ربح فهو[٣] شريك فيه؛ لتملكه جزءا من المال بعمله، فإذا فسدت ظهرت[٤] الإجارة، حتى استوجب العامل

وهو الربح المضاربة لأنه يعمل لرب المال في ماله

أجر مثله، وإذا خالف كان[٥] غاصبا؛ لوجود التعدي منه على مال غيره.

المضارب فيصير المال مضمونا عليه

[ت] هذا تعريف اصطلاحي أي الربح

قال: المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من أحد الجانبين. ومراده الشركة في الربح، وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين

أي القدوري. (ب) [الفرق بين المضاربة والبضاعة والقرض] أي لا في رأس المال والربح فإن رأس المال كله لرب المال. (ع)

والعمل من الجانب الآخر، ولا مضاربة بدونها، ألا ترى أن الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة، ولو شرط جميعه

المضارب

للمضارب كان قرضا.

[بيان الشرائط الثلاثة لصحة المضاربة، الشرط الأول: كون مال المضاربة نقدا] [المضاربة المضافة إلى المستقبل، وتصلح حيلة للشركة والمضاربة في العروض]

قال: ولا تصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة. وقد تقدم بيانه من قبل، ولو دفع إليه عرضا، وقال: بعه، واعمل مضاربة في

أي القدوري في «مختصره». (ب) في باب الشركة

حال فساده. (نت)

ثمنه: **جاز؛ لأنه يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل** وإجارة، فلا مانع من الصحة. وكذا إذا قال له: اقبض مالي على فلان، .......

عقد المضاربة إلى الزمان للمستقبل حال صحته. (نت) أي للمضارب. (ب)

[ت]

كتاب المضاربة: في الشرع: عبارة عن عقد الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر. وركنها: الإيجاب والقبول، كما إذا قال رب المال: دفعت هذا المال إليك مضاربة أو معاملة بالنصف، ويقول المضارب: قبلت، أو ما يؤدي هذا المعنى. وشرطها: أن يكون رأس المال من الأثمان، فلا يصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة. وحكمها: الوكالة عند الدفع والشركة بعد الربح. (العناية) بسعيه وعمله: فيه مناقشة؛ لأن المضارب لا يستحق الربح بسعيه وعمله، حتى لو سعى وعمل ولم يظهر ربح لا يستحق شيئا، والكلام الموجه أن يقال: إن المضارب يسير في الأرض طلبا للربح. (البناية) الصحابة ﷺ: [كعمر وعثمان وأبي موسى الأشعري وغيرهم ﷺ، كذا قال الزيلعي.] إلا بالمال الذي إلخ: وهو أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، أو فلوسا رائجة عند محمد رحمه الله، حتى إن المضاربة بما سوى هذه الأشياء لا تجوز إجماعا. (الكفاية) جاز: وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز؛ لأن فيه إضافة عقد المضاربة إلى ما بعد البيع وقبض الثمن. ولنا: أنه وكله ببيع العروض أولا، وهو كبيعه من نفسه، ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده، فوجب القول بجوازه. (تبيين الحقائق) يقبل الإضافة: [فيكون المضاربة مضافة إلى ثمن العروض، والثمن يصح به المضاربة. (الكفاية)] إنه توكيل إلخ: صورة إضافة التوكيل إلى المستقبل أن يقول: وكلتك بأن تبيع عبدي هذا غدا، فإنه يصير وكيلا غدا وبعده، ولا يصير وكيلا قبل الغد، وصورة إضافة الإجارة أن يقول: آجرتك داري غدا؛ فإن الإجارة تنعقد عند مجيء الغد لا قبله. (البناية)

---

(١) **قوله:** كتاب المضاربة: **عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر على أن يكون الربح بينهما، فإن كان جميع الربح لرب المال فهي بضاعة، ولو للعامل فقرض.**

(٢) **قوله:** ثم المدفوع إلى المضارب إلخ: حكم المضاربة، قال في «الكفاية»: حكمها أنواع خمسة: ١- إيداع ٢- ووكالة ٣- وشركة ٤- وإجارة ٥- وغصب. (الكفاية)

---

**كتاب المضاربة والوديعة والعارية:** * **قوله:** أن النبي ﷺ بعث والناس يتعاملون بالمضاربة فقررهم عليها: لم أجده.

** **قوله:** وروي أن الصحابة تعاملوا بها: مالك في «الموطأ» عن زيد بن أسلم عن أبيه: أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر خرجا إلى العراق، فأعطاهما أبو موسى مالا ليبتاعا به ويؤديا رأس المال، فأخذ عمر المال ونصف ربحه، وأعطاهما النصف، وفيه قول بعض جلساء عمر له: لو جعلته قراضا. وأخرجه الدارقطني من وجه آخر. ولمالك عن يعقوب الجهني: أنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما. وروى الدارقطني عن حكيم بن حزام: أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به أن لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي، وروى البيهقي عن العباس نحوه، وعن ابن عمر أنه كان يزكي مال اليتيم ويعطيه مضاربة ويستقرض فيه، وعن جابر: أنه لم ير بالقراض بأسا، وعن عمر: أنه كان أعطى مال يتيم مضاربة، وعن ابن مسعود: أنه أعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة.

واعمل به مضاربة: **جاز لما قلنا**، بخلاف ما إذا قال: **اعمل بالدين** الذي في ذمتك حيث لا يصح المضاربة؛ **لأن عند** أبي حنيفة رحمه الله: لا يصح هذا التوكيل، على ما مر **في البيوع**، وعندهما: يصح، لكن يقع الملك في المشترَى للآمر، فتصير مضاربة بالعَرْض.

قال: ومِنْ شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعا، لا يستحق أحدهما دراهم مسماة من الربح؛ لأن شرط ذلك يقطع الشركة بينهما، ولا بد منها، كما في **عقد الشركة**. قال: **فإن شرط زيادة عشرة**: فله أجر مثله؛ لفساده، فلعله لا يربح إلا هذا القدر، فيقطع الشركة في الربح، وهذا لأنه ابتغى عن منافعه عوضا، ولم يَنَلْ لفساده، والربح لرب المال؛ لأنه نماء ملكه، وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة. ولا يجاوز بالأجر **القدر المشروط** عند أبي يوسف رحمه الله، خلافا لمحمد رحمه الله كما بينا **في الشركة**.

ويجب الأجر وإن لم يربح في رواية الأصل؛ لأن أجر الأجير يجب بتسليم المنافع أو العمل، وقد وُجد. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يجب؛ **اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع أنها فوقها**. والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة، **ولأنه عين مستأجرة** في يده، **وكل شرط يوجب جهالة** في الربح **يفسده**؛ لاختلال مقصوده، **وغير ذلك** من الشروط الفاسدة لا يفسدها، ويبطل الشرط، **كاشتراط الوضيعة** على المضارب.

---

**جاز**: لأنه أضاف المضاربة إلى حالة القبض، وفي تلك الحالة يصير الدين عينا، وإنما شرط كون رأس المال عينا؛ لأن المضاربة لاستعمال المال، وإنما يتصور ذلك في العين. (الكفاية) **اعمل بالدين إلخ**: أي اشتر بالدين عليك ما بدا لك من المتاع، ثم بعه بالنصف، فهذا فاسد؛ لأن صحة المضاربة أن يكون رأس المال عينا، ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده، وإذا لم تصح المضاربة فما اشتراه المديون فهو له، ولا شيء لرب المال منه عند أبي حنيفة رحمه الله، فدينه عليه بحاله، وفي قولهما ما اشتراه فهو لرب المال، والمضارب بريء من دينه، وله على رب المال أجر مثله فيما عمل، وهو بناء على مسألة كتاب البيوع. (الكفاية) **لأن عند إلخ**: أي لأن المضاربة توكيل بالشراء، والتوكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع أو المبيع. (تبيين الحقائق) **في البيوع**: أي في باب الوكالة بالبيع والشراء من كتاب الوكالة لا من كتاب البيوع، وهو قوله: «قال: من له على آخر ألف، فأمره أن يشتري بها هذا العبد إلخ». (النهاية)

**عقد الشركة**: حيث لا يكون عقد من عقود الشركة إلا بالاشتراك. (البناية) قال: [محمد في «الجامع الصغير». (نتائج الأفكار)]

**فإن شرط**: الفاء في قوله: «فإن شرط زيادة عشرة» للتفريع، والمقصود بالمسألة الأولى بيان أن عقد المضاربة يفسد باشتراط دراهم مسماة لأحد المتعاقدين، وبالثانية بيان أن حكم المضاربة الفاسدة وجوب أجر المثل للعامل، فكأنه قال: إذا عرفت فساد عقد المضاربة باشتراط دراهم مسماة لأحدهما فاعلم أن حكم فساد عقد المضاربة باشتراط ذلك وجوب أجر المثل للعامل، إلا أنه ذكر في التفريع صورة اشتراط زيادة عشرة؛ لكونها هي المذكورة في مسألة «الجامع الصغير» على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر فيها. ومن عادة المصنف أن لا يغير المسألة التي أخذها من «الجامع الصغير» أو من «مختصر القدوري»، ولكن دفع احتمال توهم اختصاص ذلك الحكم بالصورة المذكورة بأن قال في تعليل المسألة: «وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة». (نتائج الأفكار) **زيادة عشرة**: يعني إذا قال: على أن ما رزق الله في ذلك من شيء فللمضارب منه عشرة، والباقي من الربح بيننا نصفان، فهذه مضاربة فاسدة؛ لأن هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله، وربما لا يربح إلا مقدار العشرة. (الكفاية)

**القدر المشروط**: يعني بالقدر المشروط ما وراء العشرة المشروطة؛ لأن ذلك يغير المشروع، فجرى وجوده مجرى عدمه. (الكفاية)

**في الشركة**: [أي في شركة الاحتطاب والاحتشاش. (الكفاية)] **اعتبارا إلخ**: فإذا لم يجب شيء في الصحيحة إذا لم يربح ففي الفاسدة أولى أن لا يجب. (البناية)

**بالمضاربة الصحيحة**: لأن العقد الفاسد يؤخذ حكمه أبدا من العقد الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد، وجه ظاهر الرواية: أن الفاسد إنما يعتبر بالجائز إذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع، وهذه المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا إجارة، والفاسدة تنعقد إجارة لا شركة، وإنما اعتبر الفاسد بالصحيح في حكم عدم الضمان؛ لأن الإجارة توافق الشركة في حكم عدم الضمان. (الكفاية) **أنها فوقها**: [أي في إمضاء حكمها. (الكفاية)] **ولأنه عين إلخ**: أي لأنه عين استأجر المضارب ليعمل به، فلا يكون مضمونا عليه كأجير الواحد. (الكافي) **مستأجرة**: المستأجر في الحقيقة إنما هو المضارب لكن سمي العين مستأجرا لعمل المضارب فيه. (تاج الشريعة) **وكل شرط**: لما كان من الشروط ما يفسد العقد، ومنها ما يبطل في نفسه، وتبقى المضاربة صحيحة: أراد أن يشير إلى ذلك بأمر جلي، فقال: «وكل إلخ». (العناية) **يوجب جهالة إلخ**: نحو: أن يعقد عقد المضاربة بشرط أن يدفع المضارب أرضه سنة إلى رب المال؛ ليزرعها رب المال، أو يدفع داره إلى رب المال ليسكنها سنة: فسد المضاربة؛ لأنه جعل نصف الربح عوضا عن عمله، وأجرة الدار، فصار حصة العمل مجهولة، فلم يصح. (الكفاية) **يفسده**: أي يفسد عقد المضاربة؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد. (النهاية)

**وغير ذلك**: أي غير الشرط الفاسد الذي يوجب جهالة في الربح. (النهاية) **كاشتراط الوضيعة**: أي الخسران، وقيل: الوضيعة اسم لجزء هالك من المال. (البناية)

[الشرط الثالث: تسليم المال إلى المضارب]

قال: ولا بد أن يكون المال مُسَلَّمًا إلى المضارب، ولا يد لرب المال فيه؛ لأن المال أمانة في يده، فلا بد من التسليم إليه.

أي القدوري. (ب) — أي بتصرف

وهذا بخلاف الشركة؛ لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر، فلا بد من أن يخلص المالُ للعامل

وبقاء يد الغير يمنع الخلوص

ليتمكن من التصرف فيه، أما العمل في الشركة من الجانبين، فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة.

[تفريعان على الشرط الثالث: ١- اشتراط العمل على المالك كلا أو بعضا أو على من هو كالمالك]

وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد؛(١) لأنه يمنع خلوص يد المضارب، فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود،

[إذا شرط ابتداء أما إذا شرط بقاء فيجوز كما يأتي في آخر ص: ٣٨٢] — أي مانع عن تحققه. (ع) — المضارب

[النظير الثاني: مالك البعض]

سواء كان المالك عاقدا أو غير عاقد، كالصغير؛ لأن يد المالك ثابت له، وبقاء يده يمنع التسليم إلى المضارب، وكذا أحد المتفاوضين

رب المال [للمضاربة] — [النظير الأول للمالك غير العاقد: مالك الكل] أي للمال. (مير جان) — فسدت المضاربة

أي لذلك الصاحب — [التفريع الثاني]

وأحد شريكي العنان إذا دفع المال مضاربة، وشرط عمل صاحبه؛ لقيام الملك له وإن لم يكن عاقدا، واشتراط العمل على

تعليل للفساد — وصلية

[بأن يكون كالمالك ولو من وجه] — [فإنه ليس بأهل للمضاربة في هذا المال لكونه بمنزلة المالك] — حالية

العاقد(٢) مع المضارب وهو غير مالك يفسده إن لم يكن من أهل المضاربة فيه كالمأذون،(٣) بخلاف الأب والوصي؛ لأنهما من

أي العاقد — عقد المضاربة — ذلك العاقد — أي في هذا المال

أهل أن يأخذا مال الصغير مضاربة بأنفسهما، فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال.

[فكانا كالأجنبي. (ع)] — يصح — [أي الربح]

[بيان أنواع المضاربة، النوع الأول: المضاربة المطلقة] — نقدا أو نسيئة — [انتفاء المانع]

قال: وإذا صحت المضاربة مطلقة: جاز للمضارب أن يبيع ويشتري ويوكّل ويسافر ويُبْضِعَ ويُودِعَ؛ لإطلاق العقد،

أي القدوري. (ب) — أي غير مقيدة بالمكان والزمان والسلعة والشخص — ما بدا له. (ع) — عقد المضاربة

[وجود المقتضي] — [الأصل: أن كل ما هو من صنيع التجار أو من أمور التجارة يتنظمه مطلق عقد المضاربة، وما لا فلا]

والمقصود منه الاسترباح، ولا يتحصل إلا بالتجارة، فينتظم العقد صنوف التجارة، وما هو من صنيع التجار، والتوكيل من

الاسترباح

[القول الأول: جواز السفر للمضارب مطلقا] — أي كيف لا يسافر

صنيعهم، وكذا الإيداع والإبضاع والمسافرة، ألا ترى أن المودَع له أن يسافر، فالمضارب أولى، كيف وأن اللفظ دليل عليه؛

أي السفر — بأن يسافر — حالية — أي لفظ المضاربة — على السفر

لأنها مشتقة من الضرب في الأرض، وهو السير.

---

لم تنعقد إلخ: لأنها انعقدت على العمل بينهما، فمتى شرط انتفاء يد رب المال لم ينعقد أصلا. (البناية) غير عاقد إلخ: صورته: أن الأب أو الوصي إذا دفعا مال الصغير مضاربة، وشرطا عمل الصغير لا يجوز؛ لأن الصغير إذا كان مالكا كانت يده على المال كالكبير، فبقاء يده يمنع كونه مسلما إلى المضارب. (النهاية)

المتفاوضين: شركة المفاوضة هي شركة متساويين من جهة المال، أي الدراهم والدنانير، ومن جهة الحرية، ومن جهة الدين، وتتضمن الوكالة والكفالة، فكل منهما وكيل من الآخر وكفيل له. وشركة العنان هي شركة في كل تجارة، أو في نوع من أنواع التجارة، وتصح ببعض مال أحد الشريكين، ومع فضل مال أحدهما، ومع تساوي ماليهما مع تفاوت الربح بينهما، ومع تفاوت ماليهما بتساوي الربح بينهما، ومع كون أحد المالين دراهم والآخر دنانير. والخلط فيه ليس بشرط، وكل من شريكي العنان مطالب بثمن مشريه لا بثمن مشري الآخر؛ فإن هذه الشركة لا تتضمن الكفالة، ثم يرجع على شريكه بحصة من الثمن إن أداه من مال نفسه؛ لأنه وكيل بالشراء من جهة شريكه، والوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل، كذا قال علي القاري في «شرح النقاية». المتفاوضين: المفاوضة المساواة من التفويض، كأن كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه، والعنان من العن، أي الحبس، فكأنه حبس ماله عن الشركة، أو شريكه عن بعض التجارات في ماله. كالمأذون: يدفع مالا مضاربة، ويشترط عمله مع المضارب؛ لأن المأذون وإن لم يكن مالكا لذاته، ولكن يد التصرف له ثابتة، فنزل منزلة المالك فيما يرجع إلى التصرف، فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة. (ملخص الحواشي) بخلاف الأب والوصي: إذا دفعا مال الصغير مضاربة، وشرطا العمل بأنفسهما مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز. (البناية) فكذا اشتراطه إلخ: أي فكذا اشتراط العمل عليهما بجزء من المال، أي بجزء من الربح؛ لأن كل مال يجوز أن يكون المرء فيه مضاربا وحده جاز أن يكون فيه مضاربا مع غيره؛ وهذا لأن تصرف الأب أو الوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة، فصار دفعه كدفع الصغير، وشرطه كشرطه، فتشترط التخلية من قبل الصغير؛ لأنه رب المال، وقد تحققت. (الكفاية) مطلقة: نحو أن يقول: دفعت إليك هذا المال مضاربة، ولم يزد على ذلك. (العناية)

ويبضع: الإبضاع: هو أن يكون المال للمبضع، والعمل من الآخر، والربح كله لرب المال، فالدفع إلى الآخر من قبيل الاستعانة.

---

(١) قوله: وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد: إذا شرط ذلك جملة، وأما إذا شرط أن يتصرف بانفراده متى بدا له جازت المضاربة. حكى القاضي الإمام عاصم العمري عن الفقيه محمد بن إبراهيم الضرير رحمه الله: إذا شرط رب المال لنفسه أن يتصرف في المال بانفراده متى بدا له، وأن يتصرف المضارب في جميع المال بانفراده متى بدا له: جازت المضاربة، وإنما لا يجوز شرط عمل رب المال مع المضاربة إذا شرط العمل جملة؛ لأنه حينئذ لا يصير المال مسلما إلى المضارب، كذا في «الذخيرة». (الكفاية بتصرف)

(٢) قوله: واشتراط العمل على العاقد: التفريع الثاني: اشتراط العمل على العاقد غير المالك على وجهين: أن يكون من أهل المضاربة أم لا. (العناية)

(٣) قوله: كالمأذون: لأن يد التصرف ثابتة له في هذا المال، ويده يد نفسه، فينزل منزلة المالك، فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة. (الكفاية)

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه ليس له أن يسافر، وعنه عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه إن دفع في بلده: ليس له أن يسافر به؛ لأنه تعريض على الهلاك من غير ضرورة، وإن دفع في غير بلده: **له أن يسافر** إلى بلده؛ لأنه هو المراد في الغالب، والظاهر ما ذكر في الكتاب.

قال: **ولا يضارب**، إلا أن يأذن له رب المال، أو يقول له: اعمل برأيك؛ لأن **الشيء لا يتضمن مثله** لتساويهما في القوة، فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه، وكان كالتوكيل، فإن الوكيل لا يملك أن يوكل غيره فيما وكله به، إلا إذا قيل له: اعمل برأيك، بخلاف الإيداع والإبضاع؛ **لأنه دونه** فيتضمنه، وبخلاف الإقراض حيث لا يملكه وإن قيل له: اعمل برأيك؛ لأن المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار، وليس الإقراض منه، وهو تبرع كالهبة والصدقة، **فلا يحصل** به الغرض، وهو الربح؛ لأنه لا يجوز الزيادة عليه، أما الدفع مضاربة فمن صنيعهم، وكذا الشركة والخلط بمال نفسه، فيدخل **تحت هذا القول**.

قال: وإن خصّ له رب المال[1] التصرف **في بلد بعينه**، أو في سلعة بعينها: لم يجز له أن يتجاوزها؛ لأنه توكيل، وفي التخصيص فائدة، فيتخصص، وكذا ليس له أن يدفعه بضاعة إلى من يخرجها من تلك البلدة؛ لأنه لا يملك الإخراج بنفسه، فلا يملك تفويضه إلى غيره.

قال: فإن خرج إلى غير تلك البلدة فاشترى: ضَمِن، وكان ذلك له، وله ربحه؛ لأنه تصرف بغير أمره، وإن لم يشتر حتى رده إلى الكوفة وهي التي عينها: برئ من الضمان، كالمودَع إذا خالف في الوديعة ثم ترك، ورجع المال مضاربة على حاله؛ لبقائه في يده بالعقد السابق، **وكذا إذا رد بعضَه، واشترى ببعضه** في المصر: كان المردود والمشترى في المصر **على المضاربة** لما قلنا.

---

**له أن يسافر إلخ**: لأن الظاهر أن صاحبه رضي به؛ إذ الإنسان لا يستقيم بدار الغربة دائما في الغالب، وإعطاؤه المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه بالسفر إلى بلده. (تبيين الحقائق) **ولا يضارب**: [أي لا يجوز له أن يعطي المال مضاربة.] **الشيء لا يتضمن إلخ**: هذا بخلاف المستعير والمكاتب؛ فإنهما يملكان الإعارة والكتابة؛ لأن الكلام في التصرف نيابة، وهما يتصرفان لحكم المالكية لا لحكم النيابة؛ إذ المستعير ملك المنفعة، والمكاتب صار حرا يدا، والمضارب يعمل بطريق النيابة، فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه. (الكفاية) **لأنه دونه**: أي لأن حكمهما دون حكم المضاربة، فيتضمنه، أي إذا كان كذلك فيتضمن حكم المضاربة حكم الإيداع والإبضاع. (البناية)

**فلا يحصل إلخ**: لأن المقبوض بحكم القرض مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة بشرط أو غيره، وهذا بخلاف الإيداع؛ فإن المضارب يملكه وإن لم يحصل به الربح؛ لأن في الإيداع حفظ المال، وهو من صنيع التجار. (الكفاية) **تحت هذا القول**: أي اعمل برأيك؛ لأن الشركة والخلط بماله من صنيع التجار، فيملكها المضارب عند هذا القول. (النهاية)

**في بلد بعينه**: احتراز عن سوق بعينه، فإن ذلك غير مفيد حتى جاز له أن يتجاوز السوق التي عينها، إلا إذا صرح التخصيص بطريق النهي، فقال: لا تعمل في غير هذا السوق، فحينئذ يتقيد بذلك السوق التي عينها على ما ذكره. (النهاية) فائدة: وهي صيانة ماله عن خطر الطريق، وصيانة ماله عن خيانة المضارب حيث أمكنه المنع عنها، واختلاف الأسعار باختلاف البلدان، والمضارب ما دام في المصر لا يستحق النفقة في مال المضاربة. (الكفاية) بضاعة: البضاعة هي: ما إذا كان المال من أحد، والعمل من الآخر، والربح كله لرب المال.

**وكذا إذا رد إلخ**: أي كذا تكون المضاربة على حالها إذا رد المضارب بعض المال إلى الموضع الذي عينه، والحال أنه قد اشترى ببعض المال في المصر الذي عينه. (البناية)

**واشترى ببعضه**: أي اشترى ببعضه في المصر الذي عينه، وأخرج البعض منه ولم يشتر به، ثم رده إلى الذي عينه كان إلخ. (العناية)

**على المضاربة**: وأما إذا اشترى ببعضه في ذلك المصر، وببعض آخر في غيره فهو ضامن لما اشتراه في غيره، وله ربحه، وعليه وضيعته؛ لتحقق الخلاف فيه في ذلك القدر، والباقي على المضاربة؛ إذ ليس من ضرورة صيرورته ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقي. (العناية)

---

(١) قوله: وإن خص له رب المال إلخ: **الأصل**: أن القيد المفيد من كل وجه متبع، وغير المفيد من كل وجه لغو، والمفيد من وجه دون وجه متبع عند النهي الصريح، ولغو عند السكوت عنه. (العناية)

[أي قوله: «فإن خرج إلى غير تلك البلدة فاشترى إلخ»] [التطبيق بين القولين]

ثم شرط الشراء ههنا، وهو رواية «الجامع الصغير»، وفي كتاب المضاربة: ضمنه بنفس الإخراج، والصحيح أن بالشراء يتقرر

من «المبسوط» أي المضارب مال المضاربة سواء اشترى أو لا للضمان بمال المضاربة

الضمان؛ لزوال احتمال الرد إلى المصر الذي عينه، أما الضمان فوجوبه بنفس الإخراج، وإنما شرط الشراء للتقرر لا لأصل

يعني في «الجامع الصغير». (ع)

[مثال التقييد المفيد من وجه دون وجه]

الوجوب، وهذا بخلاف ما إذا قال: على أن تشتري في سوق الكوفة، حيث لا يصح التقييد؛ لأن المصر مع تباين أطرافه كبقعة واحدة،

رب المال لقلة التفاوت

[وكل من صرح بشيء وله ولايته يفيد التصريح فائدته]

فلا يفيد التقييد، إلا إذا صرح بالنهي، بأن قال: اعمل في السوق، ولا تعمل في غير السوق؛ لأنه صرح بالحَجْر، والولاية إليه.

رب المال

[الفرق بين التقييد والمشورة]

ومعنى التخصيص:[1] أن يقول: على أن تعمل كذا، أو في مكان كذا. وكذا إذا قال: خذ هذا المالَ، تعمل به في الكوفة؛

لما قال فيما مضى: «وإن خص له رب المال إلخ» شرع ههنا بيان التخصيص أي مجزوما أو مرفوعا. (ع)

لأنه تفسير له، أو قال: فاعمل به في الكوفة؛ لأن الفاء للوصل، أو قال: خذه بالنصف بالكوفة؛ لأن الباء للإلصاق. أما إذا قال:

أي لأن قوله: «تعمل به في الكوفة» أي خذ هذا المال

خذ هذا المال واعمل به بالكوفة: فله أن يعمل فيها وفي غيرها؛ لأن الواو للعطف، فيصير بمنزلة المشورة.

المضارب هو استخراج رأي على غالب الظن. (ب)

[٣- التقييد بالشخص]

ولو قال: على أن تشتري من فلان وتبيع منه: صح التقييد؛ لأنه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة، بخلاف ما إذا قال: على أن

رب المال فإن الناس متفاوتون قضاء وأداء في المعاملة (تبيين)

تشتري بها من أهل الكوفة، أو دفع مالا في الصرف على أن تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم، فباع بالكوفة من غير أهلها أو

أي بالمضاربة وأراد بها مال المضاربة

الكوفة أي بيع الصرف أي بالأول والثاني

من غير الصيارفة: جاز؛ لأن فائدة الأول التقييد بالمكان، وفائدة الثاني التقييد بالنوع، هذا هو المراد عرفا، لا فيما وراء ذلك.

هو قوله: «على أن تشتري بها من أهل الكوفة» هو قوله: «على أن تشتري به من الصيارفة» [وإن كان المفهوم لفظا من الجملتين التقييد بالعامل]

[٤- التقييد بالزمان] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

قال: وكذلك إن وقت للمضاربة وقتا بعينه: يبطل العقد بمُضِيِّه؛ لأنه توكيل فيتوقت بما وقته، والتوقيت مفيد، فإنه تقييد

أي القدوري. (ب) رب المال عقد المضاربة كالوكالة المؤقتة

[مسألتان مزدوجتان: ١- حكم شراء من يعتق على رب المال]

بالزمان، فصار كالتقييد بالنوع والمكان. قال: وليس للمضارب أن يشتري مَنْ يعتق على رب المال لقرابة أو غيرها؛ لأن العقد وُضِع

نحو الطعام نحو الكوفة أي القدوري. (ب) مثل أبيه وابنه كالمحلوف بعتقه عقد المضاربة. (ك)

لتحصيل الربح، وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى، ولا يتحقق فيه لعتقه، ...........................

تحصيل الربح التصرف مرة بعد أخرى

---

أن بالشراء إلخ: حاصله: أن الضمان يجب بنفس الإخراج، ولكنه على شرف الزوال، فإذا اشترى به تقرر وتأكد. (البناية) بنفس الإخراج: أي صار بنفس الإخراج متعديا ضامنا، لكنه لا يتقرر إلا بالشراء في بلد آخر، فإذا رجع قبل تقرره زال الضمان، فبقي المال على ما كان. (تبيين الحقائق) وهذا إلخ: أشار بهذا إلى قوله: «وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه». (البناية) صرح بالنهي: لأن الدلالة لا تعارض الصريح، وهذا كوضع المائدة بين قوم يكون إذنا بالتناول، أما إذا صرح بالنهي لا يباح التناول. (الكفاية)

أن يقول إلخ: هذه ألفاظ، والغرض من ذكره التمييز بين ما يدل منها على التخصيص وما لا يدل. (الكفاية) لأنه تفسير له: الكلام المبهم إذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير. (الكفاية)

الفاء للوصل: والتعقيب، والذي يتصل بالكلام المبهم ويتعقبه تفسير له. (الكفاية) الباء للإلصاق: فيقتضي أن يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة، وموجب كلامه العمل، وإنما يتحقق إلصاقه بالكوفة إذا عمل بها دون غيرها. (الكفاية) الواو للعطف: والشيء لا يعطف على نفسه بل على غيره، فاعتبر كلاما مبتدأ، فيصير بمنزلة المشورة كأنه قال: إن فعلت كذا كان أنفع. فإن قيل: فلم لم يجعل واو الحال؟ أجيب بعدم صلاحيته لذلك ههنا؛ لأن العمل يكون بعد الأخذ لا حال الأخذ. (البناية)

التقييد بالمكان: لأنه لا فائدة في تقييده بأهل الكوفة؛ لأن أهل الكوفة على آراء مختلفة وطبائع متفاوتة كما كان عليه أهل سائر البلدان، وهم بجملتهم لا يتفقون في حسن المعاملة، فلا يفيد التخصيص بهم، وفي التخصيص بالمكان فائدة صيانة المال، فيقيد به. (الكفاية) التقييد بالنوع: لأنه لما لم يخص المعاملة بشخص بعينه، بل خص من يعامل ذلك النوع في معاملاته، وهم الصيارفة: علم بهذا أن مراده تخصيص بيع الصرف لا الشراء من الصيارفة. (الكفاية) هذا هو المراد إلخ: دليل على أن التقييد مفيد، ويتضمن الجواب عما يقال: إن ذلك عدول عن مقتضى اللفظ، فإن مقتضى اللفظ أن يكون شراؤه من كوفي لا غير، ومن صيرفي لا غير، وتقريره: أن مقتضى اللفظ قد يترك بدلالة العرف. (النهاية)

لا فيما وراء ذلك: يعني غير المكان في الأول، وغير النوع في الثاني. (النهاية) لتحصيل الربح: في هذا إشارة إلى الفرق بين المضاربة والوكالة؛ فإن الوكيل بشراء عبد مطلقا له أن يشتري من يعتق على موكله، ولم يكن مخالفا، وذلك لأن الربح المحتاج إلى تكرار التصرف ليس بمقصود في الوكالة، حتى لو كان مقصود الموكل مقيدا بأن يقول: اشتر عبدا لبيعه، فاشترى من يعتق عليه: كان مخالفا. (العناية)

---

(١) قوله: ومعنى التخصيص إلخ: والضابط لتمييز ما يفيد التخصيص عما لا يفيده: هو أن رب المال إذا أعقب لفظ المضاربة كلاما لا يصح الابتداء به، ويصح متعلقا بما تقدم: جعل متعلقا به؛ لئلا يلغو، وإذا أعقبه ما يصح الابتداء به لم يجعل متعلقا بما تقدم؛ لانتفاء الضرورة. (العناية)

[الأصل: أن كل ما يمكن فيه الاسترباح يدخل في المضاربة وما لا فلا]

ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض، كشراء الخمر والشراء بالميتة، بخلاف البيع الفاسد؛ لأنه **يمكنه بيعه** بعد قبضه، فيتحقق المقصود. قال: **ولو فعل** صار مشتريا لنفسه دون المضاربة؛ لأن الشراء **متى وجد نفاذا** على المشتري نفذ عليه، كالوكيل بالشراء إذا خالف.

[٢- حكم شراء من يعتق على المضارب، ألف: ممنوع ومضمون في صورة الربح]

قال: فإن كان في المال ربح:[1] لم يجز له أن يشتري من يعتق عليه؛ لأنه يعتق عليه نصيبه، **ويفسد** نصيب رب المال أو يعتق، على **الاختلاف المعروف**، فيمتنع التصرف، فلا يحصل المقصود. وإن اشتراهم: ضَمِن مال المضاربة؛ لأنه يصير مشتريا العبد، فيضمن بالنقد من مال المضاربة.

[ب: جائز في صورة عدم الربح]

وإن لم يكن في المال ربح: جاز أن يشتريهم؛ لأنه لا مانع من التصرف؛ إذ لا شركة له فيه ليعتق عليه. فإن زادت قيمتهم بعد الشراء: عتق نصيبه منهم؛ لملكه بعض قريبه، ولم يضمن لرب المال شيئا؛ لأنه لا صنع من جهته في زيادة القيمة، ولا في ملكه الزيادة؛ لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم، فصار **كما إذا ورثه** مع غيره، ويسعى العبد في قيمة **نصيبه منه**؛ لأنه احتبست ماليته عنده، فيسعى فيه، **كما في الوراثة**.

[تفريع على المسألة المارة: «وإن لم يكن في المال ربح»]

قال: فإن كان مع المضارب ألف بالنصف، فاشترى بها جارية، قيمتها ألف، فوطئها، فجاءت بولد يساوي ألفا، فادعاه، ثم **بلغت** قيمة الغلام ألفا وخمس مائة، والمدعي **موسر**: فإن شاء ربُ المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين، وإن شاء **أعتق**.

[وجود المقتضي] [اعلم أن هذه المسألة مبنية على أصول، الأصل الأول: يحمل فعل المسلم على الصلاح ما أمكن] [وجود المانع]

ووجه ذلك: أن الدعوة صحيحة في الظاهر؛ **حملا على فراش** النكاح، لكنه لم ينفذ؛ لفقد شرطه، وهو الملك؛ لعدم ظهور الربح؛ **لأن كل واحد** منهما -أعني الأم والولد- **مستحَق** برأس المال، ..........

---

يمكنه بيعه: [أي بيع المشترى بالبيع الفاسد.] ولو فعل: أي اشترى من يعتق على رب المال. (النهاية) متى وجد نفاذا: احتراز عن الصبي والعبد المحجورين؛ فإن شراءهما يتوقف على إجازة الولي والمولى. (البناية) ويفسد إلخ: لانتفاء جواز بيعه؛ لكونه مستسعى لا يجوز بيعه. (البناية) على الاختلاف المعروف: أي يفسد نصيب رب المال عند أبي حنيفة ﷺ، ويعتق عندهما بناء على تجزئ الإعتاق وعدمه. (الكفاية) كما إذا ورثه إلخ: كامرأة اشترت ابن زوجها فماتت وتركت زوجا وأخا: عتق نصيب الزوج من ابنه، ولا يضمن لأخيها؛ لعدم الصنع منه. (النهاية) نصيبه منه: أي نصيب رب المال من العبد وهو رأس المال، ونصيبه من الربح. (النهاية) كما في الوراثة: كإن ورث جماعة عبدا، فعتق أحدهم نصيبه: فإنه يسعى في نصيب الباقين؛ لاحتباس المالية. (ملخص الحواشي) ثم بلغت إلخ: قيد بهذا القول؛ لأنه إذا لم تزد قيمته على ألف فدعوة المضارب باطلة؛ لأنه لا يملك واحدا من الولد والأم؛ لأن كلا منهما مشغول برأس المال، وانتفى الحد؛ لاحتمال تعلق حقه به على تقدير ظهور الربح، ولا يثبت النسب؛ لعدم الملك أصلا، ويضمن العقر، وله أن يبيع الأم والولد؛ لأنهما مال المضاربة. (البناية) موسر: قيد به؛ لأن ضمان الإعتاق إنما يكون إذا كان المعتق موسرا، ودعوة المضارب إعتاق في حق الولد، فينبغي أن يضمن المضارب لرب المال إذا كان موسرا، ومع ذلك لم يضمن؛ لعدم الصنع منه. (الكفاية) أعتق: [ولا يضمن لرب المال شيئا. (العناية)] حملا على فراش إلخ: بأن زوجها منه البائع ثم باعها منه، فوطئها فعلقت منه؛ حملا لأمره على الصلاح. (النهاية) لأن كل واحد إلخ: فإن قيل: لما ذا لا يجعل الجارية رأس المال وجميع الولد ربحا؛ لما أن الجارية كانت متعينة لرأس المال قبل الولد، فيجب أن يبقى كذلك. قلنا: إن تعينها كان لعدم المزاحم لا أنها رأس المال؛ لأن رأس المال دراهم، وبعد الولد تحققت المزاحمة، فذهب تعينها لرأس المال، ثم أنه لا يتعين أحدهما لرأس المال؛ لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر للتعين لرأس المال. (الكفاية) مستحق: أي في حق رب المال، ولهذا إذا هلك أحدهما يأخذ رأس المال من الباقي، ولو كان مجموعهما مقابلا برأس المال يكون منقسما عليهما، فبهلاك أحدهما حينئذ لا يجوز أخذ رأس المال من الباقي؛ لأن رأس المال حينئذ في حق الباقي هو حصة الباقي، فلا يظهر الربح، أي الزيادة في مقابل رأس المال إلا فيما يزداد قيمته على رأس المال. (أعظمي)

---

(١) قوله: فإن كان في المال ربح: هو ههنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال، فليحفظ. (الدر المختار)

[الأصل الثاني: رأس المال إذا صار أجناسا مختلفة كل جنس منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح]
كمالِ المضاربة إذا صار أعيانا، كل عين منها يساوي رأس المال: لا يظهر الربح، **كذا هذا**، فإذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر
[إلا إذا قبض رب المال أحدهما] على مقدار رأس المال. (ع)

الربح **فنفذت** الدعوة السابقة.
[لزوال المانع وهو عدم الملك. (ع)]

[الفرق بين الإعتاق الصريحي والضمني أي الدعوة] أي قيمة الولد الإعتاق [الأصل الثالث: صحة الإنشاء تعتمد قيام المحلية في الحال وصحة الإخبار تعتمد احتمال المخبر به في الماضي. (ك)]
بخلاف ما إذا أعتق الولد، ثم ازدادت القيمة؛ لأن ذلك إنشاء العتق، فإذا بطل لعدم الملك **لا ينفذ بعد ذلك** بحدوث الملك،
المضارب حيث لا ينفذ إعتاقه [وإنشاء العتق في غير الملك باطل بخلاف الإخبار. (ع بتصرف)]

[فإنه يعتق عليه. (ع)]
**أما هذا** فإخبار، فجاز أن ينفذ عند حدوث الملك، كما إذا أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه، فإذا صحت الدعوة وثبت النسب:
فينفذ الإقرار الآن ويكون هو حرا

عتق الولد؛ لقيام ملكه في بعضه.
المضارب الولد

[نفي ضمان الإعتاق] [الأصل الرابع: إذا ثبت الحكم بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجودا. (ع)] المضارب
**ولا يضمن** لرب المال شيئا من قيمة الولد؛ لأن عتقه ثبت **بالنسب والملك**، والملك آخرهما، **فيضاف إليه**، ولا صنع له
المضارب الولد ٢ وجودا الحكم ٢

[الأصل الخامس: ضمان التملك يجب مطلقا، وضمان الإعتاق لا يجب إلا بالتعدي]
فيه، وهذا ضمان إعتاق فلا بد من التعدي،[1] ولم يوجد. وله أن يستسعي الغلام؛ لأنه احتبست ماليته عنده، وله أن يعتق؛
[في الملك؛ لأنه حصل بزيادة القيمة. (ك)] أي لرب المال العبد العبد

لأن المستسعى كالمكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله. ويستسعيه في ألف ومائتين وخمسين؛ لأن الألف مستَحق برأس المال، والخمس
أي يقبل الإعتاق كما يقبل المكاتب. (ك) رب المال

مائة ربح، والربح بينهما، فلهذا يسعى له في هذا المقدار.
أي بين رب المال والمضارب أي لرب المال في ألف ومائتين وخمسين

ثم إذا قبض رب المال الألف له أن يضَمِّن المدعي نصف قيمة الأم؛ لأن الألف المأخوذ لما استحق برأس المال؛ لكونه
من الولد للولد أي المضارب من الولد

مقدما في الاستيفاء: **ظهر أن الجارية** كلها ربح، فتكون بينهما، وقد تقدمت دعوة صحيحة؛ لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح،
على الربح الجارية أي رب المال والمضارب من المضارب

[ضمان التملك]
وتوقف نفاذها لفقد الملك، فإذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة، وصارت الجاريةُ أم ولد له، ويضمن نصيب رب المال؛ لأن هذا
الدعوة أي للمضارب

ضمان تملك، وضمان التملك **لا يستدعي صنعا**، **كما إذا استولد** جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة: يضمن نصيب
بل يعتمد الملك وقد حصل أي من جهة الوراثة

شريكه، كذا هذا، **بخلاف ضمان الولد على ما مر.**
لأنه ضمان الملك. (ك)

---

**صار أعيانا:** أي أجناسا مختلفة حقيقة أو حكما، حتى لو كان أعيانا من جنس واحد كل عين يساوي رأس المال يظهر الربح، كما إذا اشترى فرسين كل واحد منهما يساوي ألفا، ورأس المال ألف: كان له ربعها حتى لو وهب لرجل وسلمه إليه صح، أما العبد فعند أبي حنيفة رحمه الله أجناس مختلفة لفحش التفاوت في المعاني الباطنة، وعندهما كذلك إلا أن يرى القاضي الصلاح في الجمع، أو يتراضوا على ذلك، فحينئذ يجمع. (الكفاية) **كذا هذا:** فإذا لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الجارية ملك، وبدون الملك لا يثبت الاستيلاد. (العناية)

**فنفذت:** لأن سببها كان موجودا وهو فراش النكاح، إلا أنها لم تنفذ؛ لوجود المانع، وهو عدم الملك. (العناية) **لا ينفذ بعد ذلك:** لأن صحة الإنشاء محتمل تعتمد قيام المحلية في الحال، وصحة الإخبار تعتمد احتمال المخبر به في الزمان الماضي، وههنا أمكن المخبر به؛ لاحتمال أن يكون على الفراش؛ لصحة دعوته ظاهرا، فينفذ عند وجود الشرط. (الكفاية)

**أما هذا:** أي أما الدعوة بالولد فإخبار، فإذا رد في حق غيره فهو باقٍ في حق نفسه، فإذا ملك بعد ذلك نفذت دعوته فيه. (العناية) **ولا يضمن إلخ:** يعني موسرا كان أو معسرا؛ لأن نفوذ العتق لمعنى حكمي لا صنع للمضارب فيه، وهو ظهور الفضل في قيمته، وذلك يمنع وجوب الضمان عليه لشريكه. (الكافي) **بالنسب والملك:** فصارت العلة ذات وجهين، والملك آخرهما. (تبيين الحقائق) **فيضاف إليه:** لأن الحكم إذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجودا. (العناية) **ولا صنع له فيه:** أي لا صنع للمضارب في الملك، فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي؛ إذ لا يجب ضمان العتق إلا بالتعدي، فكان رب المال بالخيار إن شاء أعتق نصيبه من الغلام، وإن شاء استسعاه. (تبيين الحقائق)

**ظهر أن الجارية إلخ:** وإنما لم تجعل الجارية رأس المال، وجميع الولد ربحا؛ لأن ما يجب على الولد من جنس رأس المال، وأنه مقدم في الاستيفاء، فكان تعينه لرأس المال أولى، ولما صارت الجارية ربحا فعقرها الواجب على المضارب بصير ربحا أيضا، فيكون بينهما. (الكفاية) **لا يستدعي صنعا:** لأن زمان التملك يرجع إلى المحل، فيستوي فيه التعدي وغيره كالنائم إذا انقلب على شيء فأتلفه. (الكفاية) **كما إذا استولد إلخ:** كالأخ تزوج جارية أخيه، فمات الأخ المولى، وترك الجارية ميراثا بين الزوج وأخ آخر؛ فإن الزوج يملكها من غير صنعه، فيضمن نصيب شريكه. (البناية) **بخلاف ضمان الولد:** لأنه ضمان إعتاق فلا بد من التعدي، ولم يوجد. (الكفاية) **على ما مر:** إشارة إلى قوله: «ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد إلخ». (النهاية)

---

(١) **قوله:** وهذا ضمان إعتاق فلا بد من التعدي: **الأصل:** أن ضمان التملك يرجع إلى تملك المحل، فلا يستدعي صنعا، بل يعتمد التملك، ويستوي فيه التعدي وغيره، وضمان الإعتاق إتلافٌ للمحل، فلا بد من التعدي، وهو لا يتحقق بدون صنعه. (العناية والكفاية)

# باب المضارب يضارب

[١- مضاربة المضارب بلا إذن: المسألة مثلثة الأقوال: فعند البعض يضمن بالدفع، وعند البعض يضمن بالعمل، وعند البعض يضمن بالربح]

قال: وإذا دفع المضارب المال إلى غيره مضاربة، ولم يأذن له رب المال: لم يضمن بالدفع، ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح، فإذا ربح ضمن الأول لرب المال، وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إذا عمل به ضمن، ربح أو لم يربح، وهذا ظاهر الرواية. وقال زفر رحمه الله: يضمن بالدفع، عمل أو لم يعمل، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن المملوك له الدفع على وجه الإيداع، وهذا الدفع على وجه المضاربة. ولهما: أن الدفع إيداع حقيقة، وإنما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل، فكان الحال مراعًى قبله.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الدفع قبل العمل إيداع، وبعده إبضاع، والفعلان يملكهما المضارب، فلا يضمن بهما، إلا أنه إذا ربح فقد ثبت له شركة في المال، فيضمن، كما لو خلطه بغيره. وهذا إذا كانت المضاربة صحيحة، فإن كانت فاسدة لا يضمنه الأول وإن عمل الثاني؛ لأنه أجير فيه، وله أجر مثله، فلا يثبت الشركة به.

ثم ذكر في «الكتاب»: يضمن الأول، ولم يذكر الثاني، وقيل: ينبغي أن لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يضمن، بناء على اختلافهم في مودَع المودَع. وقيل: رب المال بالخيار إن شاء ضمَّن الأول، وإن شاء ضمَّن الثاني بالإجماع، وهو المشهور، وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده. ووجه الفرق له بين هذه وبين مودَع المودَع: أن المودع الثاني يقبضه لمنفعة الأول، فلا يكون ضامنا، أما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه، فجاز أن يكون ضامنا.

ثم إن ضمَّن الأول صحَّت المضاربة بين الأول وبين الثاني، وكان الربح بينهما على ما شرطا؛ لأنه ظهر أنه مَلَكه ............

---

باب المضارب: لما ذكر حكم المضاربة الأولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية؛ إذ الثانية تتلو الأولى أبدا، فكذا بيان حكمها. (نتائج الأفكار) مراعى: مشتق من الرعاية، أي محفوظا في اليد، وموقوفا من غير أن يتصرف فيه بحكم. (أعظمي) كما لو خلطه: أي كما يضمن المضارب إذا خلط مال المضاربة بمال غيره أو شارك به. (مير جان)

إذا كانت المضاربة إلخ: أطلق المضاربة ولم يبين أن المراد بها المضاربة الأولى أو الثانية أو كلاهما، فالأولى والثانية إذا كانتا فاسدتين لم يضمن الأول ولا الثاني لو هلك المال في يده؛ فإن الأول ما أشرك الثاني في الربح، بل الثاني أجير فيه، وله أجر مثله، والمستأجر إذا استأجر أجيرا ليعمل في مال المضاربة، فعمل الأجير: فلا ضمان على واحد منهما، وكذا لو كانت الأولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان لما ذكرنا، وكذا إذا كان الأولى فاسدة والثانية جائزة صورة؛ فإن الأولى إذا كانت فاسدة فالربح كله لرب المال، فبفساد الأولى تفسد الثانية أيضا، فلا تفيد الثانية شركة في الربح، والضمان إنما يجب إذا ثبت للثاني شركة في الربح. (ملخص الحواشي)

فإن كانت: أي المضاربة الثانية، دل عليه قوله: «لأنه أجير فيه»، والحكم لا يختلف بين ما إذا كانت الأولى فاسدة أو الثانية أو كلتاهما. (الكفاية) بناء على اختلافهم إلخ: إذا أودع رجل وديعة، وأودع المودع عند آخر، وهلك في يد الثاني: لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: رب المال بالخيار، إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني، كما في المضارب الثاني، عنده: لا يضمن، وعندهما: يخير رب المال. (الكفاية) إن شاء ضمن الأول: أي ضمن المضارب الأول رأس المال؛ لأنه صار ضامنا مخالفا بدفع ماله إلى غيره لا على الوجه الذي رضي به رب المال، وإن شاء ضمن الآخر؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه وتَصَرَّفَ فيه. (ملخص الحواشي) عندهما ظاهر: [لأنهما يقولان بوجوب الضمان على مودع المودع كذا ههنا.]

وكذا عنده: أي كذا عند أبي حنيفة رحمه الله، لكن يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة ومسألة مودع المودع. (البناية) يقبضه لمنفعة إلخ: لأن على الأول حفظ الوديعة، فإذا دفع إلى غيره يكون الثاني عاملا له بأمره في القبض، فينتقل عمله إلى الأول، فصار كأنه حفظه بنفسه، ولو هلك في يد الأول لا يجب الضمان، فكذا إذا هلك في يد الثاني، أما المضارب الثاني فعامل لنفسه في القبض؛ لأنه إنما يقبضه لاكتساب الربح لنفسه، فلا ينتقل عمله إلى الغير. (الكفاية)

بالضمان من حين خالف بالدفع إلى غيره لا على الوجه الذي رضي به، فصار كما إذا دفع مال نفسه. وإن ضمَّن الثاني رجع على الأول بالعقد؛ لأنه عامل له كما في المودَع، ولأنه مغرور من جهته في ضمن العقد، وتصح المضاربة، والربح بينهما على ما شرطا؛ لأن قرار الضمان على الأول، فكأنه ضمَّنه ابتداء، ويطيب الربح للثاني، ولا يطيب للأعلى؛ لأن الأسفل يستحقه بعمله، ولا خبث في العمل، والأعلى يستحقه بملكه المستند بأداء الضمان، فلا يعرى عن نوع خبث.

[والمغرور في ضمن العقد يرجع على الغار. (ع)] [لأنه ثابت من وجه دون وجه، وسبيله التصدق. (ع)]

[٢- مضاربة المضارب بالإذن]

قال: وإذا دفع إليه رب المال مضاربة بالنصف، وأذِن له بأن يدفعه إلى غيره: فدفعه بالثلث، وقد تصرف الثاني وربح، فإن كان رب المال قال له: على أن ما رزق الله فهو بيننا نصفان: فلرب المال النصف، وللمضارب الثاني الثلث، وللمضارب الأول السدس؛ لأن الدفع إلى الثاني مضاربة قد صح؛ لوجود الأمر به من جهة المالك، ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق، فلم يبق للأول إلا النصف، فينصرف تصرفه إلى نصيبه، وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني، فيكون له، فلم يبق إلا السدس. ويطيب لهما ذلك؛ لأن فعل الثاني واقع للأول، كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم، فاستأجر غيره عليه بنصف درهم.

[اعلم أن المصنف ذكر ههنا مسائل خمسة، ينتقص نصيب المضارب فيها شيئا شيئا حتى لا يبقى له شيء، ثم في الوجه الخامس يضمن من عند نفسه جزءا من الربح]

[١- اشتراط نصف جميع الربح]

[٢- اشتراط نصف نصيب المضارب الأول]

وإن كان قال له: على أن ما رزقك الله فهو بيننا نصفان: فللمضارب الثاني الثلثُ، والباقي بين المضارب الأول ورب المال نصفان؛ لأنه فوَّض إليه التصرف، وجعل لنفسه نصف ما رُزِق الأول، وقد رزق الثلثين، فيكون بينهما، بخلاف الأول؛ لأنه جعل لنفسه نصف جميع الربح، فافترقا.

[فيكون لكل الثلث]

[٣- اشتراط نصف نصيب الأول، والمضاربة الثانية على المناصفة]

ولو كان قال له: فما ربحتَ من شيء فبيني وبينك نصفان، وقد دفع إلى غيره بالنصف: فللثاني النصف، والباقي بين الأول ورب المال؛ لأن الأول شرط للثاني نصف الربح، وذلك مفوض إليه من جهة رب المال، فيستحقه، وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الأول، ولم يربح إلا النصف، فيكون بينهما.

[فيكون لكل منهما الربع]

[٤- اشتراط نصف جميع الربح، والمضاربة الثانية على المناصفة]

ولو كان قال له: على أن ما رزق الله تعالى فلي نصفه، أو قال له: فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان، وقد دفع إلى آخر ...

[فضل الله. (التنوير)]

---

حين خالف إلخ: أقول: لقائل أن يقول: هذا التعليل إنما يتمشى على قول زفر ؓ؛ لأن تحقق المخالفة بالدفع إلى الغير إنما هو قول زفر ؓ، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: لا تتحقق المخالفة بالدفع ما لم يعمل، وعند أبي حنيفة ؓ: لا تتحقق بالدفع ولا بالعمل ما لم يربح، وقد مر ذلك كله، ولا يخفى أن الأهم بالبيان والتعليل قول أبي حنيفة ؓ؛ لكونه مذكور في الكتاب ثم قولهما؛ لكونه ظاهر الرواية، فلا ينبغي أن يساق التعليل على وجه يختص بقول زفر ؓ. (نتائج الأفكار) لأنه عامل له: أي لأن المضارب الثاني عامل لأجل المضارب الأول، قيل: في كلامه تناقض؛ لأنه قال قبل هذا: يعمل فيه لمنفعة نفسه، وههنا قال: لأنه عامل للمضارب الأول. والجواب: أن الجهة مختلفة؛ لأن الثاني عامل لنفسه بسبب شركته في الربح، وعامل لغيره بسبب أنه في الابتداء مودع، وعمل المودع هو الحفظ للمودع، فاندفع التناقض. (البناية) في المودع: أي مودع الغاصب إذا ضمن يرجع على الغاصب المودع. (الكفاية) في ضمن العقد: أي العقد الذي بين الأول والثاني؛ فإن الثاني اعتمد والأول غر. (البناية) يستحقه بملكه: لأنه يستحقه برأس المال، والملك في رأس المال حصل بأداء الضمان مستندا. (البناية) عن نوع خبث: لأنه ثابت من وجه دون وجه، فمن حيث إنه لا ملك له تمكن الخبث فيه، فيكون سبيله التصدق. (الكفاية)

لأن الدفع إلخ: أي دفع المضارب الأول المال إلى المضارب الثاني. ويطيب لهما: أي للمضارب الأول والمضارب الثاني، يعني وإن لم يعمل المضارب الأول بالتصرف في المال فيطيب له السدس؛ لأنه باشر العقدين وإن لم يعمل بنفسه شيئا. (النهاية) بينهما: أي بين رب المال والمضارب الأول. ولو كان إلخ: [هذه من مسائل «الجامع». (البناية)]

مضاربة بالنصف: فلرب المال النصف، وللمضارب الثاني النصف، ولا شيء للمضارب الأول؛ لأنه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل، فينصرف شرطُ الأولِ النصفَ للثاني إلى جميع نصيبه، فيكون للثاني بالشرط، ويخرج الأول بغير شيء، كمن استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم، فاستأجر غيره ليخيطه بمثله.

[٥- اشتراط نصف جميع الربح، والمضاربة الثانية على الثالثة]

وإن شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح: فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف، ويضمن المضارب الأول للثاني سُدُس الربح في ماله؛ لأنه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال، فلم ينفذ في حقه؛ لما فيه من الإبطال، لكن التسمية في نفسها صحيحة؛ لكون المسمى معلوما في عقد يملكه، وقد ضمن له السلامةَ، فيلزمه الوفاءُ به، ولأنه غره في ضمن العقد، وهو سبب الرجوع، فلهذا يرجع عليه، وهو نظير من استؤجر لخياطة ثوب بدرهم، فدفعه إلى من يخيطه بدرهم ونصف.

## فصل

[في المسألتين المزدوجتين]

[١- عقد العبد المأذون لرب المال مع المضارب]

قال: وإذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح، ولعبد رب المال[1] ثلث الربح على أن يعمل معه، ولنفسه ثلث الربح: فهو جائز؛ لأن للعبد يدا معتبرة، خصوصا إذا كان مأذونا له، واشتراط العمل إذن له، ولهذا لا يكون للمولى ولاية أخذ ما أودعه العبد وإن كان محجورا عليه، ولهذا يجوز بيع المولى من عبده المأذون له، وإذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب، بخلاف اشتراط العمل على رب المال؛ لأنه مانع من التسليم على ما مر.

وإذا صحّت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط، والثلثان للمولى؛ لأن كسب العبد للمولى إذا لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين فهو للغرماء، هذا إذا كان العاقد هو المولى.

[٢- عقد العبد المأذون مع الأجنبي لرب المال]

ولو عقد العبد المأذون عقْد المضاربة مع أجنبي، وشرط العمل على المولى: لا يصح إن لم يكن عليه دين؛ لأن هذا اشتراط العمل على المالك، وإن كان على العبد دين: صح عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن المولى بمنزلة الأجنبي عنده على ما عرف.

---

ولأنه غره: [حيث شرط ثلثي الربح.] وهو سبب الرجوع: أي الغرور في العقد سبب الرجوع، وإنما قيد بالغرور في ضمن العقد؛ لأن الغرور لو لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجبا للضمان، كما لو قال لآخر: هذا الطريق آمن، وهو ليس بآمن، فدخل فيه، فقطع الطريق عليه قاطع الطريق، وأخذ ماله: فلا ضمان عليه. (الكفاية)

فصل: لما كان للمضاربة بعد إدخال عقد المضارب أو رب المال حكم غير ما ذكر أورد في فصل على حدة. (العناية) وإذا شرط إلخ: هذه المسألة تجانس الأولى من حيث اشتراط المضارب في الربح، وتخالفها من حيث إدخال عبد رب المال في استحقاق الربح، فلذا فصلها بفصل. (النهاية) ولعبد رب المال إلخ: التقييد بعبد رب المال مع أن الحكم في عبد المضارب كذلك عند اشتراط العمل؛ لدفع ما يتوهم أن يد العبد للمولى، فيمتنع التخلية، فقال: هو جائز، أي سواء كان على العبد دين أو لم يكن؛ لأن عبد رب المال في حق المضاربة كعبد أجنبي آخر، ولا يمنع التخلية؛ لأن للعبد يدا معتبرة. (الكفاية) واشتراط العمل إلخ: فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمله فيصح. (البناية)

يجوز بيع المولى إلخ: [إذا كان العبد مديونا، على ما يجيء في كتاب المديون. (النهاية)] أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأن المولى أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين، وأما عندهما فلأن جواز البيع يعتمد الفائدة، وقد وجدت. (البناية) وإذا كان كذلك: أي إذا كان الحكم ما ذكرنا من كون يد العبد معتبرة، وجواز بيع المولى منه إذا كان مأذونا له مديونا، «لم يكن»: أي اشتراط ثلث الربح لعبد رب المال مع اشتراط العمل عليه. (البناية)

---

(١) قوله: ولعبد رب المال: قال الكاكي: قيد بعبد رب المال؛ لأن فيه خلاف بعض أصحاب الشافعي وبعض أصحاب أحمد. وجه قولهم: أن يد الغلام كيد سيده، فلا يجوز اشتراط عمله كاشتراط عمل رب المال. (سعدي آفندي)

[هو على نوعين: قصدي وحكمي]

# فصل في العزل والقسمة

[أي في عزل المضارب وقسمته الربح. (نت)]

[العزل الحكمي: لا يتوقف على علم المعزول] [الأصل: أن علم المعزول بالعزل يشترط في العزل القصدي لا الحكمي]

قال: وإذا مات رب المال أو المضارب: بطلت المضاربة؛ لأنه توكيل على ما تقدم، وموت الموكل يبطل الوكالة، وكذا موت الوكيل،

أي القدوري. (ب) [الموت الحقيقي] من قوله في أول كتاب المضاربة: «وهو وكيل فيه» يبطل لقيام الوكالة فيه

[الموت الحكمي]

ولا تورث الوكالة، وقد مر من قبل. وإن ارتد رب المال عن الإسلام -والعياذ بالله- ولحق بدار الحرب: بطلت المضاربة؛ لأن

لأنها غير لازمة

اللحوق بمنزلة الموت، ألا ترى أنه يُقَسَّم ماله بين ورثته، وقبل لحوقه يتوقف تصرفُ مضاربه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يتصرف

بدار الحرب ويعتق مدبروه وأمهات أولاده كما في الموت الحقيقي بدار الحرب أي مضارب رب المال الذي ارتد

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

له، فصار كتصرفه بنفسه. ولو كان المضارب هو المرتد: فالمضاربة على حالها؛ لأن له عبارة صحيحة، ولا توقف في ملك رب

أي تصرف المضارب أي للمرتد لكونه عاقلا بالغا

المال، فبقيت المضاربة.

[لعدم تعلقهم أي الورثاء به. (ع)]

[العزل القصدي: يتوقف على علم المعزول]

قال: فإن عزل رب المال المضاربَ، ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع: فتصرفه جائز؛ لأنه وكيل من جهته، وعزل الوكيل

أي القدوري. (ب)

[تصرف المضارب بعد العزل على ثلاثة وجوه، الوجه الأول: رأس المال عروض]

قصدا يتوقف على علمه. وإن علم بعزله والمال عروض: فله أن يبيعها، ولا يمنعه العزل من ذلك؛ لأن حقه قد ثبت في الربح،

الوكيل حالية البيع

رأس المال العروض التي بقيت

وإنما يظهر بالقسمة، وهي تبتني على رأس المال، وإنما يَنِضُّ بالبيع. قال: ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئا آخر؛ لأن العزل إنما

أي حقه في الربح القسمة أي على تمييز رأس المال أي يتيسر ويحصل أي القدوري. (ب) المضارب المعزول

لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال، وقد اندفعت حيث صار نقدا، فيعمل العزلُ.

لأجل القسمة الضرورة رأس المال أي دراهم ودنانير

[الوجه الثاني: رأس المال نقود]

وإن عزله، ورأس المال دراهم أو دنانير وقد نضّت: لم يجز له أن يتصرف فيها؛ لأنه ليس في إعمال عزله إبطال حقه في

الربح، فلا ضرورة. قال رضي الله عنه: وهذا الذي ذكره إذا كان من جنس رأس المال، فإن لم يكن، بأن كان دراهم ورأس المال دنانير، أو

في ترك الإعمال. (ع) المال الذي نض من جنس رأس المال القدوري المال الذي نض بأن كان كل منهما دراهم أو دنانير

على القلب: له أن يبيعها بجنس رأس المال استحسانا؛ لأن الربح لا يظهر إلا به، وصار كالعُرُوض، ..........

بأن كان دنانير ورأس المال دراهم أي لا بالعروض. (ك) في حكم جواز البيع بعد العزل

---

فصل في العزل إلخ: أي في عزل المضارب وقسمة الربح، ولما فرغ عن بيان حكم المضاربة والربح ذكر في هذا الفصل الحكم الذي يوجد بعد هذا؛ لأن عزل المضارب بعد تحقق عقد المضاربة، وكذا القسمة بعد تحقق مال الربح. (نتائج الأفكار) **يبطل الوكالة**: لأن الوكالة عقد جائز غير لازم، فكان لبقائه حكم الابتداء، فيشترط قيام الآمر كل ساعة. (البناية)

وقد مر: أي حكم بطلان الوكالة بموتهما أو بموت أحدهما من قبل، أي في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة. (ملخص الحواشي) **بطلت المضاربة**: هذا إذا لم يعد مسلما، أما إذا رجع المرتد وهو رب المال جاز جميع ما فعل من البيع والشراء، وكان عقدهما المضاربة على ما شرطا، أما إذا لم يتصل قضاء القاضي بلحاقه فلأن هذا بمنزلة الغيبة، فلا يوجب العزل ولا بطلان الأهلية، وأما بعد اللحاق والقضاء به فالوكيل ينعزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل، وأما ههنا لا يبطل؛ لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

كتصرفه بنفسه: فلو تصرف رب المال في هذه الصورة لكان تصرفه موقوفا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لارتداده، فكذا تصرف نائبه وهو المضارب. (البناية)

فالمضاربة على حالها: أي في قولهم جميعا، حتى لو اشترى وباع وربح أو وضع، ثم قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب: فإن جميع ما فعل من ذلك جائز، والربح بينهما على ما شرطا؛ لأن توقف تصرفاته عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لتعلق حق ورثته بماله، أو لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه، وهذا المعنى لا يوجد في تصرفه في مال المضاربة؛ لأنه نائب فيه عن رب المال، أو هو متصرف في منافع نفسه، ولا حق لورثته في ذلك، فلهذا نفذ تصرفه. (الكفاية) **له عبارة صحيحة**: لأن صحة عبارته لآدميته، ولا نقصان فيها بعد الردة؛ لأنه يتكلم عن عقل وتميز كما قبل الردة، ولهذا لو أسلم صح إسلامه. (الكفاية) قصدا: [احتراز عما إذا وكل رجلا بالبيع، ثم باع الموكل بنفسه: فالوكيل ينعزل.]

ولا يمنعه: ثم لما لم يمنعه عزل رب المال عن بيعها ملك بيعها نقدا ونسيئة، حتى لو نهاه رب المال عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه، وكذلك لا يمنع عن المسافرة في الروايات المشهورة. (الكفاية)

ينض: نض: *نقد گرديدن درم ودينار*، يقال: خذ ما نض لك من دينك، يعني *بگير نقد شده را*، ويقال: ما نض بيدي منه شيء. (منتهى الأرب) **ينض بالبيع**: نضيض الماء خروجه من الحجر أو نحوه، وسيلانه قليلا قليلا، من حد ضرب، ومنه خذ ما نض لك من دينك، أي تيسر وحصل، وفي الحديث: «يقتسمان ما نض بينهما من العين»، أي صارت ورقا وعينا بعد أن كان متاعا، والنض عند أهل الحجاز: الدراهم والدنانير. (النهاية) استحسانا. والقياس: أن لا يجوز تصرفه؛ لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية، فصار كأن رأس المال قد نض. وجه الاستحسان: أن الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال، وذا لا يمكن إلا أن يبيع ما في يده بجنس رأس المال، فصار كالعروض. (الكفاية) إلا به: أي بأن يبيعها بجنس رأس المال؛ لأن الواجب عليه رد مثل رأس المال. (ملخص الحواشي)

**وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها.**(١)

حالية

قال: **وإذا افترقا وفي المال ديون، وقد ربح المضارب فيه: أجبره الحاكمُ على اقتضاء الديون؛ لأنه بمنزلة الأجير، والربح**

أي القدوري. (ب) حالية على الناس الطلب التي على الناس [والأجير يجبر على إتمام عمله]

[والوكيل متبرع.(ع)] [ق مص]

**كالأجر له**، وإن لم يكن له ربح: لم يلزمه الاقتضاءُ؛ **لأنه وكيل محض، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به**. ويقال له: وكّل رب

أي طلب الديون التي على الناس

المال في الاقتضاء؛ **لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد، فلا بد من توكيله وتوكله؛ كيلا يضيع حقه.**

أي قبوله الوكالة. (ك)

**قال في «الجامع الصغير»: يقال له: «أَحِلْ» مكان قوله: «وكِّل»، والمراد منه الوكالة، وعلى هذا سائر الوكالات. والبياعُ والسمسار**

محمد. (ب) أمر من الإحالة أي من قوله: «أحل»

**يجبران على التقاضي؛ لأنهما يعملان بأجرة عادة.**

[والأجير يجبر على تمام العمل إذا وصل إليه أجره. (ع)]

[بيان للجزء الثاني من العنوان وهو قسمة الربح]

قال: وما هلك من مال المضاربة: فهو من الربح دون رأس المال؛ **لأن الربح تابع، وصرف الهلاك إلى ما هو التبع أولى، كما**

أي القدوري. (ب) لأنه لا يتصور بدون رأس المال، وهو متصور بدونه، فكان أصلا. (ب)

**يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة.** فإن زاد الهالك على الربح: فلا ضمان على المضارب؛ **لأنه أمين.**

هذا نفظ القدوري فلا يكون ضمينا

رب المال والمضارب

وإن كانا يقتسمان الربح والمضاربةُ بحالها، ثم هلك المال، بعضه أو كله: ترادّا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال؛ لأن

يعني لم يفسخاها لأن القسمة تفيد ملكا موقوفا. (ع)

مبني

**قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال؛ لأنه هو الأصل، وهذا بناء عليه وتبع له، فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة تبيَّن**

رأس المال الربح

**أن ما استوفَياه من رأس المال، فيضمن المضارب ما استوفاه؛ لأنه أخذه لنفسه، وما أخذه ربُّ المال محسوب من رأس ماله. وإذا**

رب المال والمضارب ولم يكن له ذلك حتى يصل رأس المال إلى رب المال

الفاضل الفاضل

استوفى رأس المال، فإن فضل شيء: كان بينهما؛ **لأنه ربح**، وإن نقص: فلا ضمان على المضارب **لما بينا.**

رب المال بعد الاستيفاء أي بين رب المال والمضارب شيء من رأس المال أشار إلى قوله: «لأنه أمين». (ب)

---

وعلى هذا: إشارة إلى قوله: «ولا يمنعه العزل من ذلك»، يعني لا ينعزل المضارب بالعزل الحكمي إذا كان المال عروضا، بل يبيعها بعد العزل، كما لا ينعزل بالعزل القصدي في تلك الصورة؛ لأن عدم عمل العزل فيها؛ لئلا يلزم إبطال حق المضارب، ولا تفاوت في ذلك بين ذينك العزلين. (نتائج الأفكار) موت رب المال إلخ: بأن كان المال عروضا، ومات رب المال، فلا ينعزل المضارب، بل يبيعها، وينض رأس المال، وكذا في لحوق رب المال بدار الحرب مرتدا؛ لأنه موت حكما. (البناية) ونحوها: أي نحو العروض في حق البيع بأن كان رأس المال دراهم والنقد دنانير أو على القلب. (الكفاية) وإذا افترقا: أي إذا افترق رب المال والمضارب، والمراد من الافتراق فسخهما عقد المضاربة. (البناية)

كالأجر له: لأنه استحق الربح بأن عمله، وقد سلم له بدل عمله، وهو الربح، فيجبر على إتمام عمله، ومن إتمامه استيفاء ما وجب من الديون على الناس. (البناية)

والمتبرع لا يجبر: لا يقال: إنه قد وجب رد رأس المال عليه على الصفة التي أخذ، فينبغي أن يجبر على الاقتضاء،حتى يكون الرد بمثل ما أخذ. قلنا: الواجب رفع يده لا التسليم، كالمودع، فإذا أحال به أي وكله فقد أزال يده عنه. (الكفاية) والمراد منه إلخ: فكان في الكلام استعارة، ومجوزها اشتمالها على النقل، وإنما فسره بذلك؛ لأن «أحل» ربما يوهم أن رأس المال دين في ذمة المضارب، وليس كذلك. (العناية) سائر الوكالات: أراد به كل وكيل بالبيع إذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه، ولكن يجبر على أن يحيل رب المال بالثمن على المشتري. (البناية)

والبياع والسمسار: قال في «مجمع الأنهر»: البياع من باع الناس بأجر. والسمسار -بالكسر- المتوسط بين البائع والمشتري يبيع ويشتري للناس بأجر من غير أن يستأجر، كذا في «رد المحتار». وقال في «رد المحتار» في موضع آخر: لا فرق لغةً بين السمسار والدلال. وقد فسرهما في «القاموس» بالمتوسط بين البائع والمشتري، وفرق بينهما الفقهاء، فالسمسار: هو الدال على مكان السلعة وصاحبها، والدلال: هو المصاحب للسلعة غالبا، أفاده سري الدين عن بعض المتأخرين، انتهى. وقال في «المغرب»: السمسار: بكسر الأول، المتوسط بين البائع والمشتري، فارسية معربة، عن الليث، والجمع سماسرة، وفي الحديث: كنا ندعى السماسرة، فسمانا النبي ﷺ التجار، ومصدرها السمسرة، وهي أن يتوكل الرجل من الحاضر للبادية، فيبيع لهم ما يجلبونه، قال الأزهري: وقيل في تفسير قوله ﷺ: «لا يبيع حاضر لباد»: إنه لا يكون سمسارا. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده)

كما يصرف الهلاك إلخ: وهو ما فوق النصاب، فإن لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله، كما إذا كان له تسع من الإبل، وحال عليه الحول يكون الواجب فيها شاة، ويكون هو الواجب في خمس من التسع، حتى لو هلك الأربع لا يسقط شيء من الشاة. (مجمع الأنهر) لا تصح إلخ: لأن الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال إلى رب المال. (الكفاية)

وتبع له: لتصور رأس المال بدونه، وعدم تصوره بدون رأس المال. (الكفاية) لأنه ربح: [وقضية الربح أن يكون مشتركا بينهما.]

---

(١) قوله: ونحوها: الضمير راجع إلى العروض على معنى في بيع نحو العروض، كما إذا كان رأس المال دراهم والمال دنانير أو على العكس؛ لأنها نحو العروض في أن المضارب لا ينعزل بموت رب المال. (نتائج الأفكار)

[الحيلة النافعة للمضارب]

فلو اقتسما الربح(١) وفسخا المضاربةَ، ثم عقداها، فهلك المالُ: لم يترادَّا الربح الأول؛ لأن المضاربة الأولى قد انتهت، والثانية عقد جديد، فهلاكُ المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول، كما إذا دفع إليه مالا آخر.

## فصل فيما يفعله المضارب

[البحث الأول: ما يملكه المضارب وما لا يملكه] [الأصل: أن كل ما هو من صنيع التجار يملكه المضارب وما لا فلا، إلا أن يأذن له رب المال]

قال: ويجوز للمضارب أن يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة؛ لأن كل ذلك من صنيع التجار، فينتظمه إطلاقُ العقد، إلا إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس، ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب، وليس له أن يشتري سفينة للركوب، وله أن يستكريها اعتبارا لعادة التجار. وله أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة؛ لأنه من صنيع التجار.

[سواء كان في نوع خاص أم مطلقا. (س)]

ولو باع بالنقد ثم أخر الثمن جاز بالإجماع، أما عندهما فلأن الوكيل يملك ذلك، فالمضارب أولى، إلا أن المضارب لا يضمن؛ لأن له أن يقايل ثم يبيع نسيئة، ولا كذلك الوكيل؛ لأنه لا يملك ذلك، وأما عند أبي يوسف ﷺ(٢) فلأنه يملك الإقالة، ثم البيع بالنسأ، بخلاف الوكيل؛ لأنه لا يملك الإقالة.

ولو احتال بالثمن على الأيسر أو الأعسر: جاز؛ لأن الحوالة من عادة التجار، بخلاف الوصيِّ يحتال بمال اليتيم، حيث يعتبر فيه الأنظر؛ لأن تصرفه مقيد بشرط النظر.

والأصل: أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع: نوع يملكه بمطلق المضاربة، وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها، وهو ما ذكرنا. ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء؛ للحاجة إليه، والارتهان والرهن؛ لأنه إيفاء واستيفاء، والإجارة والاستئجار والإيداع والإبضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل.

---

كما إذا دفع إلخ: أي رب المال، «إليه»: أي إلى المضارب، «مالا آخر»: أي للمضاربة غير المال الأول؛ فإنه لا يوجب انتقاض الاقتسام الأول. (البناية)

فصل إلخ: ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في أول المضاربة من أفعال المضارب؛ زيادة للإفادة، وتنبيها على مقصودية أفعال المضارب بالإعادة. (النهاية) إلى أجل إلخ: قال في «النهاية»: بأن باع إلى عشر سنين؛ لخروجه حينئذ من صنيع التجار. (العناية) سفينة للركوب: قيد بقوله: «للركوب»؛ لأن له شراء السفينة للبيع إذا لم يخص له رب المال التجارة في شيء بعينه. (الكفاية)

وله أن يستكريها: أي السفينة والدواب مطلقا اعتبارا لعادة التجار؛ فإنه إذا اشترى طعاما لا يجد بدا من ذلك، فهو من توابع التجار في الطعام. (العناية) في الرواية المشهورة: احترز به عن رواية ابن رستم عن محمد ﷺ: أنه لا يملك ذلك بإطلاق العقد؛ لأنه بمنزلة الدفع مضاربة، والفرق: أن المضارب شريك في الربح، والمأذون لا يصير شريكا فيه. (البناية)

فالمضارب أولى: لأن ولاية المضارب أعم؛ لأنه شريك في الربح، أو بعرضة أن يصير شريكا. (الكفاية) إلا أن المضارب إلخ: [فيه إشارة إلى أن الوكيل يضمن. (الكفاية)]

لا يملك الإقالة: أي البيع بالنسأ بعد الإقالة، ولا يملك الإقالة أيضا عند أبي يوسف ﷺ، فلم يمكن أن يجعل تأجيله الثمن بمنزلة الإقالة، والبيع بالنسيئة بعدها. (الكفاية)

ولو احتال بالثمن: أي لو قبل المضارب الحوالة على الأعسر من المشتري جاز. (النهاية) ما ذكرنا: من البيع بالنقد والنسيئة والإذن لعبد المضاربة وتأخير الثمن والاحتيال به. (البناية)

---

(١) قوله: فلو اقتسما الربح إلخ: هذه حيلة للمضارب إذا خاف أن يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من رأس المال، ولا يتوقف صحة الحيلة على أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال، وتقييد الزيلعي به اتفاقي، كما نبه عليه أبو السعود. (الشامية) (٢) قوله: وأما عند أبي يوسف ﷺ إلخ: وتقريره: أن المضارب لما كان يملك الإقالة والبيع بالنسأ بواسطة الإقالة أمكن جعله بائعا ابتداء بالنسيئة، بخلاف الوكيل؛ فإنه لما لم يملك البيع بالنسيئة بواسطة الإقالة لم يمكن جعله بائعا ابتداء. (الكفاية)

ونوع لا يملكه بمطلق العقد، ويملكه إذا قيل له: اعمل برأيك، وهو ما يحتمل أن يلحق به، فيلحق عند وجود الدلالة، وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة إلى غيره، وخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره؛ لأن رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره، وهو أمر عارض، لا يتوقف عليه التجارة، فلا يدخل تحت مطلق العقد، ولكنه جهة في التثمير، فمن هذا الوجه يوافقه، فيدخل فيه عند وجود الدلالة، وقوله: «اعمل برأيك» دلالة على ذلك.

ونوع لا يملكه بمطلق العقد، ولا بقوله: اعمل برأيك، إلا أن ينص عليه رب المال، **وهو الاستدانة**، وهو أن يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة، **وما أشبه ذلك**؛ لأنه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة، فلا يرضى به، ولا يشغل ذمته بالدين، ولو أذن له رب المال بالاستدانة صار المشترَى بينهما نصفين بمنزلة **شركة الوجوه، وأخذ السَّفَاتج**؛ لأنه نوع من الاستدانة، وكذا إعطاؤها؛ لأنه إقراض، والعتق بمال وبغير مال، والكتابة؛ لأنه ليس بتجارة، والإقراض والهبة والصدقة؛ لأنه تبرع محض.

قال: ولا يزوج عبدا ولا أمة من مال المضاربة. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يزوج الأمة؛ لأنه من باب الاكتساب، ألا ترى أنه يستفيد به المهر وسقوط النفقة. ولهما: أنه ليس بتجارة، والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة، وصار كالكتابة والإعتاق على مال؛ لأنه اكتساب، ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة، فكذا هذا.

قال: **فإن دفع شيئا من مال** المضاربة إلى رب المال **بضاعة**، فاشترى رب المال وباع: فهو على المضاربة. وقال زفر رحمه الله: **تفسد** المضاربة؛ لأن رب المال متصرف في مال نفسه، **فلا يصلح وكيلا** فيه، **فيصير مستردا**، ولهذا لا يصح إذا شرط العمل عليه ابتداء.

---

وهو: أي دفع المال مضاربة أو شركة إلى غيره، أو خلط مالها بماله أو بمال غيره. (ملخص الحواشي) وهو الاستدانة: فإن الاستدانة تصرف بغير رأس المال، والتوكيل مقيد برأس المال، فلا يملكها المضارب إلا بالتنصيص عليه، وعند التنصيص عليه يعتبر هذا التصرف بنفسه، فيصير بمنزلة شركة الوجوه، ولا يكون مضاربة؛ إذ ليس لواحد منهما فيه رأس المال، فيكون المشترى بينهما نصفين، والدين عليهما نصفين، ولا يتغير موجب المضاربة؛ لأن هذه شركة وجوه ضمت إلى المضاربة، فلم يتغير موجب المضاربة، وكان الربح الحاصل من مال المضاربة على ما اشترطا. (الكفاية) وما أشبه ذلك: أي من أنواع الاستدانة كما إذا اشترى سلعة بأكثر من مال المضاربة، وهو الألف مثلا: كانت حصة الألف للمضاربة، وما زاد فللمضارب ربحه وعليه وضيعته، والمال دين عليه؛ لأن الاستدانة نفذت عليه خاصة. (الكفاية) وما أشبه ذلك: بأن كان رأس المال ألف درهم، فليس له أن يشتري بالمكيل والموزون؛ لأنه اشترى بغير رأس المال، فكان هذا استدانة، فلا ينفذ على المضاربة. (البناية) شركة الوجوه: هي أن يشتركا بلا مال ليشتريا لوجوههما ويبيعا، وما ربحاه يكون بينهما. (شرح النقاية)

وأخذ السفاتج: في «القاموس»: السفتجة أن تعطي مالا لأحد، وللآخذ مال في بلد المعطي، فيوفيه إياه ثمة، فتستفيد أمن الطريق، وقد مر تحقيق السفتجة في آخر كتاب الحوالة. (ملخص الحواشي) فإن دفع إلخ: صورته: أنه دفع على آخر ألف درهم مضاربة بالنصف، فدفع المضارب بعضها إلى رب المال بضاعة، فباع رب المال بها، واشترى، فهي على حالها. (البناية) شيئا من مال إلخ: لا يتفاوت الحكم بين أن يكون المدفوع إلى رب المال بعض مال المضاربة أو كله. (الكفاية)

بضاعة: فإن قيل: الإبضاع هو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر، وليس للمبضع ههنا مال، فكيف يتحقق الإبضاع. قلنا: الإبضاع هو الدفع على وجه الاستعانة، ورب المال يصلح معينا له؛ لأنه أشفق الناس إليه تصرفا، فيصح الاستعانة به. (البناية) فلا يصلح وكيلا: لأن المرء فيما يعمل في ملكه لا يصلح وكيلا لغيره، فصار غير صالح لأن يكون وكيلا فيه، فصار مستردا. (الكافي) فيصير مستردا: لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره، وهذا عامل لنفسه، فكيف يصلح وكيلا فيه، بل يكون مستردا لماله؛ لأنه يملك عزله، أو استرداد ماله في أي وقت شاء إذا لم يتعلق حقه، فصار كما إذا لم يسلم إليه من الابتداء. (تبيين الحقائق)

ولنا: أن التخلية فيه قد تمت، وصار التصرفُ حقا للمضارب، **فيصلح رب المال** وكيلا عنه في التصرف، والإبضاع **توكيل منه**، فلا يكون استردادا، بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء؛ لأنه يمنع التخلية، وبخلاف ما إذا دفع المال إلى رب المال مضاربة، حيث لا يصح؛ لأن المضاربة ينعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب، ولا مال ههنا للمضارب، فلو جوزناه يؤدي إلى قلب الموضوع،[1] وإذا لم يصح بقي عمل رب المال بأمر المضارب، فلا يبطل به المضاربة الأولى.

**قال:** وإذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال، وإن سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه -**ومعناه**: شراء وكراء- في المال. **ووجه الفرق**: أن النفقة تجب بإزاء الاحتباس، كنفقة القاضي ونفقة المرأة، والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الأصلي، وإذا سافر صار محبوسا بالمضاربة، فيستحق النفقة فيه.

وهذا بخلاف الأجير؛ لأنه يستحق البدلَ لا محالة، فلا يتضرر بالإنفاق من ماله، أما المضارب فليس له إلا الربح، وهو في حيز التردد، فلو أنفق من ماله يتضرر به، وبخلاف المضاربة الفاسدة؛ لأنه أجير، وبخلاف البضاعة؛ لأنه متبرع.

**قال:** ولو بقي شيء في يده بعد ما قدِم مصره: رده في المضاربة؛ **لانتهاء الاستحقاق**. ولو كان خروجه دون السفر، إن كان بحيث يَغْدُو ثم يَرُوح فيبيت بأهله: فهو بمنزلة السوقيّ في المصر، وإن كان بحيث لا يبيت بأهله: فنفقتُه في مال المضاربة؛ لأن خروجه للمضاربة.

والنفقة: هي ما يصرف إلى الحاجة الراتبة، **وهو ما ذكرنا**، ومن جملة ذلك: **غسل ثيابه**، وأجرة أجير يخدمه، وعلف دابة يركبها، والدهن في موضع يحتاج إليه عادة **كالحجاز**. وإنما يطلق في جميع ذلك بالمعروف، حتى يضمن الفضل إن جاوزه؛ اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار.

وأما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة ﷺ: أنه يدخل في النفقة؛ لأنه لإصلاح بدنه، ولا يتمكن من التجارة

---

**فيصلح رب المال إلخ:** فإن قيل: رب المال لا يصلح وكيلا؛ لأن الوكيل يعمل في مال غيره، ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله. أجيب بأن رب المال بعد التخلية صار كالأجنبي عن المال، فجاز توكيله. فإن قيل: لو كان كذلك تصح المضاربة مع رب المال، أجاب بقوله: «وبخلاف ما إذا دفع إلى رب المال مضاربة حيث لا يصح إلخ». (العناية)

**توكيل منه:** وليس المال من لوازمه، فإن الوكيل يجوز أن يوكل وليس المال له. (العناية) **ومعناه:** أي معنى كون ركوبه في المال، «شراء وكراء»: أي من حيث الشراء ومن حيث الكراء، أراد أن المضارب في السفر له أن يركب إما بشراء دابة أو بكرائها. (البناية) **ووجه الفرق:** أي بين ما إذا عمل في المصر حيث لا نفقة له في مال المضاربة، وبين ما إذا عمل في السفر حيث يجب فيه. (البناية) **قال:** لو لم يذكر «قال» لكان أصوب؛ لأن المسألة ليست في «الجامع الصغير» ولا في «مختصر القدوري»، ولهذا لم يذكرها في «البداية»، وإنما هي من «المبسوط». (البناية)

**لانتهاء الاستحقاق:** أي بالرجوع إلى مصره، كالحاج عن الغير إذا بقي شيء من النفقة في يده بعد رجوعه، وكالمولى إذا بوأ أمته مع زوجها بيتا، ثم نقلها للخدمة، وقد بقي من النفقة شيء: كان للزوج أن يسترد ذلك عنها. (الكفاية) **وهو ما ذكرنا:** أراد الطعام والشراب والكسوة وغيرها على ما تقدم. (الكفاية)

**غسل ثيابه:** وأجرة الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن؛ فإن الشخص إذا كان طويل الشعر وسيخ الثياب ماشيا في حوائجه يعد من الصعاليك، ويقل معاملوه، فصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة. (العناية) **كالحجاز:** فإن أرض الحجاز حارة يحتاج أهلها إلى ترطيب أبدانهم بالدهن. (البناية)

---

(١) قوله: قلب الموضوع: **القاعدة الكلية**: كل ما أدى إلى قلب الموضوع فهو باطل.

[هذا من المسائل المذكورة في غير مظانها]

إلا به، فصار كالنفقة، وجه الظاهر: أن الحاجة إلى النفقة معلومة الوقوع، وإلى الدواء بعارض المرَض، ولهذا كانت نفقة المرأة على
قطعا — فقد يمرض وقد لا يمرض، فلم يكن لازما

الزوج ودواؤها في مالها.

[البحث الثالث: ما يضمه المضارب إلى رأس المال وما لا يضمه]

قال: وإذا ربح: أخذ رب المال ما أنفق من رأس المال، فإن باع المتاع مرابحة: حسب ما أنفق على المتاع من الحملان ونحوه،
أي محمد. (ب) — من الربح تتميما لرأس ماله. (ك) — بعد ما أنفق — أي ما أنفق على نفسه. (ع) — بضم الحاء أجرة الحمل

ولا يحتسب ما أنفق[1] على نفسه؛ لأن العرف جارٍ بإلحاق الأول دون الثاني، ولأن الأول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة،
[لعدم العادة والزيادة. (در)] — بين التجار — أي ما أنفق على المتاع. (ع)

والثاني لا يوجبها.

قال: فإن كان معه ألف، فاشترى بها ثيابا، فقصرها أو حملها بمائة من عنده، وقد قيل له: اعمل برأيك: فهو متطوع؛
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) — حالية — من رب المال — [المراد بالقصارة والحمل ما لا يوجب زيادة في العين] — في المائة

[الحكم الأول] [الزيادة في العين] [الحكم الثاني]

لأنه استدانة على رب المال، فلا ينتظمه هذا المقال، على ما مر. وإن صبغها أحمر: فهو شريك بما زاد الصبغ فيها، ولا يضمن؛
أي هذا الصنيع — لرب المال — أي قول رب المال: اعمل برأيك

[تعليل للحكم الأول] [فكان شريكا بخلط ماله بمال المضاربة. (ع)] حمل المتاع

لأنه عين مال قائم به، حتى إذا بيع كان له حصة الصبغ، وحصةُ الثوب الأبيض على المضاربة، بخلاف القصارة والحمل؛ لأنه ليس
الصبغ — أي بالمصبوغ — الثوب المصبوغ — مصدر من قصر الثوب — أي كل واحد

[تعليل للحكم الثاني]

بعين مال قائم به، ولهذا إذا فعله الغاصبُ ضاع عمله، ولا يضيع إذا صبغ المغصوبَ، وإذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله:
[حتى يصير شريكا بالخلط، فكان استدانة على رب المال، وأنه لا يملك الاستدانة بقوله: اعمل برأيك. (ك)] عمله — لرب المال — رب المال

«اعمل برأيك» انتظامه الخلطة، فلا يضمنه.

## فصل آخر

[في توابع الباب]

المضارب [هذه المسألة مبنية على أصول ثلاثة] [ضمان التجارة]

قال: فإن كان معه ألف بالنصف، فاشترى بها بزا، فباعه بألفين، واشترى بالألفين عبدا، فلم ينقدهما حتى ضاعا: يغرم رب
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) — البز — أي لم يدفع الألفين إلى بائع العبد — الألفان

المال ألفا وخمس مائة، و المضارب خمس مائة، ويكون ربع العبد للمضارب، وثلاثة أرباعه على المضاربة.
[الحكم الأول: وجب جميع ضمان التجارة على رب المال ابتداء وانقسامه انتهاء] [الحكم الثاني: خروج نصيب المضارب من المضاربة، وبقاء رأس المال على المضاربة]

---

ولهذا: [إشارة إلى بيان الفرق بين النفقة والدواء.] أخذ رب المال إلخ: يريد أن المضارب إذا أنفق من مال المضاربة فربح، يأخذ رب المال رأس ماله كاملا، فتكون النفقة مصروفة إلى الربح دون رأس المال، فإذا استوفاه كان ما يبقى بينهما على ما شرطا. (العناية) ونحوه: كأجرة السمسار والقصار والصباغ، يريد بهذا أن ما أنفق على المتاع يضم إلى رأس المال، ويبيع مرابحة على الكل، حتى لو اشتراه بألف درهم، واستأجر دوابا تحمله إلى مصره بمائة درهم: فإنه يبيعه مرابحة بألف ومائة، لكنه لا يقول: اشتريته بألف ومائة بل يقول: قام علي بكذا. (الكفاية) الأول يوجب إلخ: كالصبغ والقصر ونحوهما، فإنه يوجب زيادة في عين المتاع، وكالحمل، فإنه يوجب زيادة في القيمة؛ لأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن. (البناية)

فقصرها: أي غسلها بأجرة من ماله، من قصر يقصر -بالضم- قصرا، أو قصارة، أو من قصر الثوب -بالتشديد- أي جمعه فغسله، كما في «القهستاني». (مجمع الأنهر)

ما مر: من قوله: «ونوع لا يملكه إلا أن ينص عليه رب المال»، وهو الاستدانة. (البناية) صبغها أحمر: التخصيص بالحمرة؛ لأن السواد نقصان عند أبي حنيفة ﷺ، فأما سائر الألوان فمثل الحمرة. (الكفاية) عين مال إلخ: وقد اختلط بمال المضاربة، ومال المضاربة متقوم، فيكون شريكا ضرورة. (تبيين الحقائق) على المضاربة: حتى إذا كانت قيمة المتاع غير مصبوغ ألفا، ومصبوغا ألفا ومائتين: كان الألف للمضاربة، ومائتا درهم للمضارب بدل ماله، وهو الصبغ. (ملخص الحواشي) قائم به: أي بالثوب حتى يكون بإزائه بعض الثمن، فيكون جميع الثمن للمضاربة، وإنما قال: «ليس بعين مال قائم به»؛ لأنه في الحمل ظاهر، وأما في القصارة فإنه لا تزيد فيه شيئا، ويبقى أبيض على ما كان أصله. (البناية)

إذا فعله الغاصب إلخ: يعني إذا قصر الغاصب ثوب إنسان بغير إذنه، فازدادت قيمته بقصارته: كان للمالك أن يأخذ ثوبه مجانا بغير عوض، وأما إذا كان الغاصب صبغه أحمر، أو أصفر: لم يكن للمالك أن يأخذ ثوبه مجانا، بل يتخير رب الثوب إن شاء أخذ الثوب، وأعطاه قيمته ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه، وإن شاء ضمنه جميع قيمة الثوب الأبيض يوم صبغه، وترك الثوب عليه. (الكفاية) انتظامه الخلطة: يعني يتناول قوله: «اعمل برأيك» للصبغ كما يتناول ذلك القول لخلطه مال المضاربة بمال نفسه أو بمال الغير. (النهاية)

فلا يضمنه: أي فلا يضمن المضارب الثوب بالصبغ؛ لأن الشركة والخلطة بإذن رب المال. (ملخص الحواشي) فصل آخر: لما كانت مسائل هذا الفصل متفرقة ذكرها في فصل على حدة، ولما لم تكن من نفس مسائل المضاربة التي لا بد منها للمضاربة أخر ذكرها. (نتائج الأفكار) بزا: [قال محمد في «السير الكبير»: البز عند أهل الكوفة: ثياب الكتان والقطن، لا ثياب الصوف والخز. (البناية)] ويكون ربع إلخ: لأن المضارب لما باع البز بألفين ظهر الربح بقدر الألف، فيملك المضارب نصفه وهو خمس مائة، فإذا اشترى بالألفين عبدا صار ربع العبد له وثلاثة أرباعه لرب المال، فإذا هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب، وما يخص ثلاثة أرباع على رب المال. (البناية)

---

(١) قوله: ولا يحتسب ما أنفق: الأصل: أن كل ما يوجب زيادة، حقيقة أو حكما، أو اعتاده التجار، كأجرة السمسار: يضم إلى رأس المال، وما لا فلا. (الدر المختار مع تنوير الأبصار)

قال ﷺ: هذا الذي ذكره حاصلُ الجواب؛ لأن الثمن كله على المضارب؛ إذ هو العاقد، إلا أن له حق الرجوع على رب المال بألف وخمس مائة، على ما نبين، فيكون عليه في الآخرة. ووجهه: أنه لما نض المال ظهر الربح، وهو خمس مائة، فإذا اشترى بالألفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه، وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الألفين، وإذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن لما بيناه، وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال؛ لأنه وكيل من جهته فيه. ويخرج نصيب المضارب -وهو الربع- من المضاربة؛ لأنه مضمون عليه، ومال المضاربة أمانة، وبينهما منافاة، ويبقى ثلاثة أرباع العبد على المضاربة؛ لأنه ليس فيه ما ينافي المضاربة، ويكون رأس المال ألفين وخمس مائة؛ لأنه دفعه مرة ألفا، ومرة ألفا وخمس مائة، ولا يبيعه مرابحة إلا على الألفين؛ لأنه اشتراه بألفين، ويظهر ذلك فيما إذا بيع العبد بأربعة آلاف، فحصة المضاربة ثلاثة آلاف، يرفع رأس المال، ويبقى خمس مائة ربحا بينهما.

قال: وإن كان معه ألف، فاشترى رب المال عبدا بخمس مائة، وباعه إياه بألف: فإنه يبيعه مرابحة على خمس مائة؛ لأن هذا البيع مقضي بجوازه؛ لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وإن كان بيعَ ملكه بملكه، إلا أن فيه شبهة العدَم، ومبنى المرابحة على الأمانة والاحتراز عن شبهة الخيانة، فاعتبر أقل الثمنين. ولو اشترى المضارب عبدا بألف، وباعه من رب المال بألف ومائتين: باعه مرابحة بألف ومائة؛ لأنه اعتبر عدما في حق نصف الربح، وهو نصيب رب المال، وقد مر في البيوع.

قال: فإن كان معه ألف بالنصف، فاشترى بها عبدا قيمته ألفان، فقَتَل العبد رجلا خطأ: فثلاثة أرباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب؛ لأن الفداء مؤنة الملك، فيتقدر بقدر الملك، وقد كان الملك بينهما أرباعا؛ لأنه لما صار المال عينا واحدا قيمته ألفان ظهر الربح -وهو ألف- بينهما، وألف لرب المال برأس ماله؛ لأن قيمته ألفان، وإذا فديا خرج العبد عن المضاربة.

---

ذكره: إشارة إلى قوله: «يغرم رب المال»، أي لا يغرم في الحال؛ إذ الثمن في الحال كله على المضارب؛ لأنه هو العاقد. (الكفاية)

لما بيناه: [إشارة إلى قوله: «لأن الثمن كله على المضارب إلخ».] وبينهما منافاة: أي بين كون الشيء مضمونا وبين كونه أمانة منافاة؛ لأنه لو لم يخرج نصيب المضارب من المضاربة يجتمع الضمان مع كونه أمانة، وهذا لا يجوز. (الكفاية) ينافي المضاربة: [لأن رب المال موكل، وقرار الضمان إنما يكون على الموكل. (الكفاية)] ويكون إلخ: أي يكون رأس المال جميع ما دفع رب المال إلى المضارب، وهو ألفان وخمس مائة. (تبيين الحقائق) ويظهر ذلك: أي جميع ما ذكر قبله، وهو خروج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة، وبقاء ثلاثة أرباع العبد على المضاربة، وظهور الربح بعد ذلك على ما شرطا. (البناية) فحصة المضاربة إلخ: لأن ربع العبد كان له، فيكون له ربع الثمن وهو الألف، فيبقى ثلاثة آلاف يرفع منه رأس المال، وهو ألفان وخمس مائة، ويبقى خمس مائة ربحا يقسمانه على ما شرطا. (الكفاية) لتغاير المقاصد: إذ مقصوده وصوله إلى الألف، ومقصود المضارب وصوله إلى المبيع. (الكفاية)

أقل الثمنين: وهو خمس مائة لثبوته من كل وجه، والأكثر ثابت من وجه دون وجه بالنظر إلى أنه بيع ماله بماله. (العناية) اعتبر عدما: لأنه لم يزل العبد عن ملكه، ولم يستفد ألفا لم يكن في ملكه، ومبنى المرابحة على الأمانة والتحرز عن الخيانة، فيكون البيع الثاني ملحقا بالعدم في حقها، فكأنه لم يوجد إلا البيع الأول. (الكفاية)

قيمته ألفان: إنما قيد به؛ لأنه لو كان قيمته ألفا فجنايته على رب المال بلا خلاف. (البناية) فثلاثة أرباع إلخ: أي كان الدفع والفداء إليهما، فإن دفعاه بطلت المضاربة؛ لهلاك مال المضاربة، وإن فدياه فثلاثة إلخ. (العناية) عينا واحدا: قيد العين بالواحدة؛ احترازا عما إذا كانا عينين؛ فإنه لا يظهر الربح لعدم الأولية كما تقدم. (العناية)

ظهر الربح: بدليل أنه يظهر في حق العتق إذا كان قريبا له، ولو أعتقه ينفذ أيضا. (الكفاية)

[أنه لا يصلح رأس مال وإلا لكان مضاربا لنفسه] [الصغرى]

أما نصيب المضارب **فلما بيناه**، وأما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما؛ لما **أنه يتضمن** قسمة العبد

[أنه مضمون عليه، ومال المضاربة لا يكون مضمونا] أي رب المال والمضارب

[الكبرى] [الفرق الأول: وجوب جميع ضمان التجارة على رب المال، ووجوب ضمان الجناية عليهما بقدر الملك]

بينهما، والمضاربة تنتهي بالقسمة، **بخلاف ما تقدم**؛ لأن جميع الثمن فيه على المضارب وإن كان له حق الرجوع، فلا حاجة إلى

أي فيما تقدم وصلية على رب المال

[الفرق الثاني: بقاء المضاربة في ضمان التجارة، وانتهاؤها في ضمان الجناية] [إثبات شركة الملك] [نفي شركة العقد]

القسمة، ولأن العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية، ودفع الفداء كابتداء الشراء، فيكون العبد بينهما أرباعا، لا على المضاربة،

لعدم أمر يقتضي ذلك الخاطئ والمضاربة تنتهي بالهلاك. (ع) لأن الموجب الأصلي هو دفع العبد أي شراء العبد من ولي الجناية بعد فدائهما لخروج العبد عن المضاربة

يخدم المضارب يوما، ورب المال ثلاثة أيام، **بخلاف ما تقدم.**

[تفريع على الأصل الثاني المار: كل ما هو من ضمان التجارة يجب على رب المال، ويحسب من رأس المال. (ع)]

قال: وإن كان معه ألف، فاشترى بها عبدا، فلم ينقدها حتى هلكت الألف: يدفع رب المال ذلك الثمن **ثم وثم**، ورأس المال

أي محمد. (ب) الألف

[إثبات الرجوع] [إثبات الرجوع بعد الرجوع]

جميع ما يدفع إليه رب المال؛ لأن المال أمانة في يده، والاستيفاء إنما **يكون بقبض مضمون**،[(١)] وحكمُ الأمانة ينافيه، **فيرجع**

لأن مبنى المضاربة عليها أي استيفاء الحق [فالاستيفاء لا يكون من هذا المال] الضمان

أي بشراء عبد بعينه [فإذ له صورتين، الصورة الأولى: دفع المال قبل الشراء، فيها الرجوع مرة]

مرةً بعد أخرى، بخلاف الوكيل بالشراء إذا كان الثمن مدفوعا إليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء، حيث لا يرجع إلا مرة؛ لأنه

حيث ما وجد الهلاك [حيث يرجع مرة فقط في صورة، وفي صورة لا يرجع بشيء] من الموكل أي الثمن قبل النقد إلى البائع الوكيل على الموكل

أمكن جعله مستوفيا؛ لأن الوكالة تجامع الضمان، **كالغاصب إذا توكل** ببيع المغصوب، ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة،

الوكيل بخلاف المضاربة فإن مبناها على الأمانة. (ب) أي قبل الوكالة أي ما إذا كان الثمن مدفوعا إلى الوكيل قبل الشراء

[الصورة الثانية: دفع المال بعد الشراء، فيها عدم الرجوع بشيء]

وفيما إذا اشترى ثم دفع الموكل إليه المال، فهلك: لا يرجع؛ لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء، فجعل مستوفيا بالقبض

الوكيل عند الوكيل الوكيل على الموكل على الموكل

ما هو المدفوع

بعده، أما المدفوع إليه قبل الشراء أمانة في يده، وهو قائم على الأمانة بعده، فلم يصر مستوفيا، فإذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع؛

الشراء أي ما هو المدفوع الشراء لكون قبضه قبض أمانة الوكيل الموكل بعد ذلك أصلا

لوقوع الاستيفاء، **على ما مر.**

[ولا رجوع بعد الاستيفاء. (ك)]

## فصل في الاختلاف

[عوارض الباب] أي بين رب المال والمضارب. (نت)

[١- الاختلاف في مقدار رأس المال]

قال: وإذا كان مع المضارب ألفان، فقال: دفعتَ إلي ألفا، وربحتُ ألفا، وقال رب المال: لا، بل دفعتُ إليك ألفين: ...........

أي محمد. (ب) مضاربة

---

**فلما بيناه:** أشار به إلى ما ذكره من قوله: «ويخرج نصيب المضارب -وهو الربع- من المضاربة؛ لأنه مضمون عليه». (البناية) **أنه يتضمن إلخ:** لأن الخطاب بالفداء يوجب سلامة ما فدي للفادي، ولا سلامة إلا بالقسمة. (البناية) **ما تقدم:** أي في أول الفصل، وأراد به ما إذا ضاع الألفان حيث لا تنتهي المضاربة هناك، بل تثبت على ما كانت. (البناية)

**بخلاف ما تقدم:** وذكر في «الفوائد الظهيرية»: فرق بين هذا وبين ما تقدم حيث لا يخرج هناك ما يخص رب المال عن المضاربة، وههنا يخرج، والفرق: أن الواجب فيما تقدم ضمان التجارة، وضمان التجارة لا ينافي المضاربة، والواجب ههنا ضمان الجناية، وضمان الجناية ليس من التجارة في شيء، فلا يبقى على المضاربة. (الكفاية) **ثم وثم:** يعني إذا كان مع المضارب ألف درهم، فاشترى به عبدا، وضاع الثمن قبل النقد: يرجع على رب المال، فإذا دفع إليه ثانيا، ثم هلك قبل النقد أيضا: يرجع عليه أيضا، وهكذا يرجع عليه كلما هلك إلى ما لا يتناهى، ويكون رأس المال جميع ما دفع إليه رب المال. (تبيين الحقائق) **يكون بقبض مضمون:** فلو حمل قبض المضارب على الاستيفاء لصار ضامنا وهو أمين، فإذا كان كذلك فحمل قبضه ثانيا وثالثا إلى غير النهاية على جهة الأمانة دون الاستيفاء. (البناية) **فيرجع مرة إلخ:** لأن الشراء لا يبطل بهلاك الثمن، فيبقى موجبا دين الثمن عليه، وهو عامل لرب المال، فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين في العمل، واستيفاء ذلك لا يقع بقبض هذه الألوف؛ لأن جميعها يصير رأس مال المضاربة، وقبض رأس المال قبض أمانة، واستيفاء الدين إنما يكون بقبض مضمون، وقبض الأمانة لا ينوب عن القبض المضمون، فلهذا يرجع إليه مرة بعد أخرى إلى أن يسقط عنه الثمن بوصول الثمن إلى البائع، بخلاف الوكيل إذا كان الثمن مدفوعا إليه قبل الشراء لا يرجع بالثمن إلا مرة؛ لأن قبض الوكيل جاز اتصافه بالضمان والأمانة، كالغاصب إذا توكل ببيع المغصوب جاز، ويكون مضمونا عليه، حتى لو هلك في يد الوكيل يجب الضمان. (الكفاية) **كالغاصب إذا توكل:** حيث جازت الوكالة، فإذا هلك العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلا ضمن؛ لأنه لم يخرج عن الضمان بمجرد الوكالة. (البناية) **ما مر:** أشار به إلى ما ذكره بقوله: «لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء، فجعل مستوفيا بالقبض بعده». (البناية)

**فصل في الاختلاف:** لما بين أحكام مسائل الاتفاق فيما بين رب المال والمضارب شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما؛ لأن الأصل هو الاتفاق. (النهاية)

---

(١) قوله: والاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون: وقبض المضارب ليس بمضمون بل هو أمانة، وبينهما منافاة، فلا يجتمعان، وإذا لم يكن مستوفيا كان له أن يرجع على رب المال مرة بعد أخرى إلى أن يسقط عنه العهدة بوصول الثمن إلى البائع. (العناية)

فالقول قول المضارب. وكان أبو حنيفة ﵀ يقول أولا: القول قول رب المال، وهو قول زفر ﵀؛ لأن المضارب يدعي عليه الشركة في الربح، وهو ينكر، والقول قول المنكر، ثم رجع إلى ما ذكره في الكتاب؛ لأن الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض، **وفي مثله** القول قول القابض، ضمينا كان أو أمينا؛ لأنه أعرف بمقدار المقبوض.

[٢- الاختلاف في مقدار الربح]

**ولو اختلفا** مع ذلك في مقدار الربح: فالقول فيه لرب المال؛ لأن الربح يستحق بالشرط، وهو يستفاد من جهته. **وأيهما أقام** البينة **على ما ادعى** من فضل: قُبِلت؛ لأن البينات للإثبات.

[٣- الاختلاف في صفة العقد]

**قال**: ومن كان معه ألف درهم، فقال: هي مضاربة لفلان بالنصف، وقد ربح ألفا، وقال فلان: هي بضاعة: فالقول قول رب المال؛ لأن المضارب يدعي عليه تقويم عمله، أو شرطًا من جهته، أو يدعي الشركة، وهو ينكر. **ولو قال المضارب**: أقرضتني، وقال رب المال: هي بضاعة أو وديعة أو مضاربة: فالقول لرب المال، والبينة بينة المضارب؛ لأن المضارب يدعي عليه التملك، وهو ينكر.

[٤- الاختلاف في التقييد والإطلاق]

ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع، وقال الآخر: ما سميتَ لي تجارة بعينها: فالقول للمضارب؛ لأن الأصل فيه العموم والإطلاق، **والتخصيص بعارض** الشرط، بخلاف الوكالة؛ لأن الأصل فيه **الخصوص**.

[٥- الاختلاف في جهة التقييد]

ولو ادعى كل واحد منهما نوعا: فالقول لرب المال؛ لأنهما اتفقا على التخصيص، والإذن يستفاد من جهته، فيكون القول له. ولو أقاما البينة: فالبينة بينة المضارب؛ **لحاجته** إلى نفي الضمان **وعدم حاجة الآخر** إلى البينة. **ولو وقتت البينتان** وقتا، فصاحب الوقت الأخير أولى؛ **لأن آخر الشرطين** ينقض الأول.

---

**وفي مثله**: أي في مثل هذا الاختلاف -وهو الاختلاف في مقدار المقبوض- القول قول القابض، احترز به عما وقع الاختلاف في صفة المقبوض من كونه قرضا أو وديعة أو بضاعة، فالقول فيه قول رب المال. (الكفاية) **ولو اختلفا إلخ**: صورته: قال رب المال: رأس المال ألفان، وشرطت لك ثلث الربح، وقال المضارب: رأس المال ألف، وشرطت لي نصف الربح: فالقول في الربح لرب المال، وفي القدر للمضارب. (البناية) **وأيهما أقام إلخ**: وإن أقاما البينة في هذه الصورة كانت بينة رب المال أولى في مقدار رأس المال، وبينة المضارب أولى في مقدار الربح؛ لأنها أكثر إثباتا. (تبيين الحقائق) **على ما ادعى إلخ**: أما رب المال فإنه يدعي فضلا في رأس ماله، فتقبل بينته فيه، وأما المضارب فإنه يدعي فضلا في الربح، فتقبل بينته فيه. (البناية) **قال**: [ليس في نسخة العيني ههنا «قال».] **ولو قال المضارب**: سماه مضاربا للمشاكلة بما ذكر في أخوات هذه المسألة على طريقة قوله تعالى: ﴿تَعۡلَمُ مَا فِي نَفۡسِي وَلَآ أَعۡلَمُ مَا فِي نَفۡسِكَۚ﴾ (المائدة: ١١٦). (نتائج الأفكار) **والتخصيص بعارض إلخ**: أي تخصيص المضاربة بنوع بعارض الشرط من جهة رب المال، وإلا فالأصل التعميم، ولهذا لو قال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك جميع أنواع التجارات، فلو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح العقد إلا بالتنصيص. (البناية)

**الخصوص**: ولايثبت فيه العموم إلا بالتنصيص. **لحاجته**: أي لاحتياجه إلى إثبات الإذن في نوع يدعي الإذن فيه، حتى ينتفي الضمان عنه. وعدم حاجة الآخر أي رب المال إلى البينة؛ لأن ما يدعيه ثبت بقوله، إذ هو المتمسك بالأصل. (الكفاية) **وعدم حاجة الآخر إلخ**: لأن الإذن مستفاد من جهته كما تقرر فيما مر آنفا، فكان ما يدعيه ثابتا بقوله، فلم يحتج إلى البينة. (نتائج الأفكار) **ولو وقتت البينتان إلخ**: بأن قال رب المال: دفعته إليك مضاربة أن تعمل في بز في رمضان، وقال المضارب: دفعت إلي لأن أعمل في طعام في شوال أو بالعكس، فأقاما البينة: كانت بينة من يقول في شوال أولى. (تبيين الحقائق) **لأن آخر الشرطين إلخ**: هذا من باب العمل بالبينتين؛ لأن العمل بهما ممكن بأن يجعل كأنه أذن له بالعموم أولا، ثم نهى عن العموم؛ فأذن له بالخصوص، أو أذن له بالخصوص أولا ثم أذن له بالعموم، وإن لم يوقت البينتان وقتا، أو وقتا على السواء، أو وقتت إحداهما دون الأخرى: يقضى ببينة رب المال؛ لأنه تعذر القضاء بهما معا؛ لأنهما لا يقعان معا ولا على الترتيب؛ لأن الشهود لم يشهدوا بالترتيب، وإذا تعذر القضاء بالأمرين تعذر العمل بالبينتين، فيعمل ببينة رب المال؛ لأنها تثبت ما ليس بثابت. (الكفاية)

* * * * *

# كتاب الوديعة

الوديعة: فعيلة، هو ما يترك عند الأمين. (تبيين)

[الوصف الشرعي] [من حمل الأعم على الأخص. (ع)]

قال: الوديعـة أمانة(١) في يد المودَع، إذا هلكت لم يضمنها؛ لقوله عليه السلام: «ليس على المستعير غير المُغِلِّ ضمان، ولا على المستودَع غير المُغِلِّ ضمان»،* ولأن بالناس حاجة إلى الاستيداع، فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع، فيتعطل مصالحهم.

القدوري. (ب) [خاص] [عام] أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في «سننهما». (ت) الخائن

[الحكم الشرعي: لا تضمن إلا بالتعدي]

قال: وللمودَع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله؛ لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه، ولأنه لا يجد بدا من الدفع إلى عياله؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته، ولا استصحاب الوديعة في خروجه، فكان المالك راضيا به.

أي القدوري. (ب) وإنما يحفظ ماله بمن في عياله. (ع) [الصغرى] [الكبرى] أي دفع الوديعة أي صاحب الوديعة

[صور التعدي سبعة، الأولى: الحفظ بما لا يرضى به المودع] [وجود المقتضي] [ق مص]

فإن حفظها بغيرهم، أو أودعها غيرهم: ضمن؛ لأن المالك رضي بيده لا بيد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة، ولأن الشيء لا يتضمن مثله، كالوكيل لا يوكل غيره. والوضع في حِرْز غيره إيداع، إلا إذا استأجر الحرز، فيكون حافظا بحرز نفسه.

هذا لفظ القدوري الوديعة في الوجهين فلا يكون رضا المالك بيدهم رضا بيد غيرهم أي وضع المودع الوديعة فكما يضمن بالإيداع عند غيره كذلك يضمن بالوضع في حرز غيره لأنه بالاستئجار صار الحرز له وإن كان الملك لغيره

قال: إلا أن يقع في داره حريق، فيسلمها إلى جاره، أو يكون في سفينة فخاف الغرق، فيلقيها إلى سفينة أخرى؛ لأنه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة، فيرتضيه المالك. ولا يصدق على ذلك إلا ببينة؛ لأنه يدعي ضرورة مسقطة ..........

استثناء من قوله: «فإن حفظها بغيرهم إلخ». (ع) [ق مس] دلالة [ومن ادعى المسقط بعد تحقق الموجب لا يصدق إلا بحجة]

---

كتاب الوديعة: وجه مناسبة هذا الكتاب بما تقدم قد مر في أول كتاب الإقرار. ثم ذكر بعده العارية والهبة والإجارة؛ للتناسب بالترقي من الأدنى إلى الأعلى؛ لأن الوديعة أمانة بلا تمليك شيء، وفي العارية تمليك المنفعة بلا عوض، وفي الهبة تمليك العين بلا عوض، وفي الإجارة تمليك المنفعة بعوض، وهي عقد لازم، واللازم أقوى وأعلى مما ليس بلازم، فكان في الكل الترقي من الأدنى إلى الأعلى. (نتائج الأفكار) الوديعة: الودع الترك، وسميت الوديعة بها؛ لأنها شيء يترك عند الأمين، والوديعة خاصة، والأمانة عامة، فإن الوديعة هي المستحفظ قصدا، والأمانة هي الشيء الذي وقع في يده وإن كان من غير قصد، بأن هبت الريح، وألقت ثوب إنسان في حجر إنسان، وفي الوديعة إذا عاد إلى الوفاق بعد الخلاف يبرأ عن الضمان، وفي الأمانة لا. والإيداع لغة: تسليط الغير على حفظه، أي شيء كان مالا أو غير مال. وشريعة: تسليط الغير على حفظ المال. وركنها: الإيجاب والقبول. وشرطها: كون المال قابلا لإثبات اليد؛ ليتمكن من حفظه، فلو أودع الآبق أو المال الساقط في البحر لا يصح. وحكمها: وجوب الحفظ. وسببها: تعلق البقاء المقدور بالتعاطي. (ملخص الحواشي)

في يد المودع: صاحب المال مودع ومستودِع، بكسر الدال فيهما، والحافظ مودَع ومستودَع، بفتح الدال فيهما، والمال مودع ووديعة، كذا في «الكفاية». وبمن في عياله: قالوا: المراد به: من يساكنه، لا الذي يكون في نفقة المودع فحسب؛ فإن المرأة إذا أودع عندها شيء جاز لها أن تدفع إلى زوجها، وابنُ المودَع الكبير إذا كان يساكنه، ولم يكن في نفقته، وترك الأب البيت على الابن: لم يضمن، لكن بشرط أن لا يعلم بمن في عياله الخيانة، فإن علم ذلك وحفظ بهم: ضمن. (العناية) في عياله: من زوجته أو ولده أو والده أو أجيره، والمراد بالأجير التلميذ الخاص الذي استأجره مشاهرة ومسانهة، فأما الأجير بعمل من الأعمال فكسائر الأجانب يضمن بالدفع إليه. (الكفاية) لا يمكنه إلخ: أي في جميع الأوقات؛ لأنه يخرج في قضاء حوائجه وأداء ما عليه من الواجبات. (البناية) فكان المالك إلخ: الأولى ترك هذا القول؛ فإن المدار على الضرورة، ولا دخل لرضا المالك؛ فإن المالك إذا منعه عن الدفع إلى من في عياله لا يضمن، كذا في «نتائج الأفكار». فإن حفظها إلخ: قال العلامة حميد الدين: معنى قوله: «فإن حفظها بغيرهم»: إذا كان بأجر، ومعنى قوله: «أودعها»: إذا كان بغير أجر. وقيل: معنى قوله: «فإن حفظها بغيرهم»: أن يستحفظ المودع الوديعة في بيته بغيره، بأن ترك الوديعة، والغير في بيته، وخرج هو بنفسه، «أو أودعها غيرهم» بأن نقل الوديعة من بيته، ودفعها إلى أجنبي وديعة. (الكفاية) والأيدي تختلف إلخ: فرب يد يتوثق بها المودع، ولا يتوثق بها المالك، وكذا على العكس. (البناية)

لا يتضمن إلخ: ولا يلزم المستعير حيث له أن يعير، والمأذون له أن يأذن، والمكاتب له أن يكاتب؛ لأن المستعير مالك، والمأذون والمكاتب يتصرف بحكم فك الحجر كما بعد العتق، فملك أن يملك غيره، بخلاف المودع؛ فإنه مأمور بالحفظ، والمأمور بالشيء لا يملك أن يفوض ما أمر به إلى غيره، ولهذا الوكيل بالطلاق والعتاق لا يوكل غيره وإن كان الناس لا يتفاوتون فيه. (الكفاية) إلا ببينة: ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: إذا وقع في بيت المودع حريق، فدفع الوديعة إلى أجنبي، فإن أمكنه أن يتناولها بعض من في عياله: فهو ضامن، وإلا فلا ضمان عليه، ولا يصدق على ذلك إلا ببينة. وفي «الملتقى»: إذا عُلم أنه احترق داره قُبل قوله، وإن لم يُعلم لا تُقبل إلا ببينة. (الكفاية)

---

(١) قوله: أمانة: الأمانة عَلَم لما هو غير مضمون. (نتائج الأفكار) (٢) قوله: أمانة: روي: أن زليخا لما ابتليت بالفقر، وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام، فقامت تنادي: أيها الملك، اسمع كلامي، فوقف يوسف عليه السلام، فقالت: الأمانة أقامت المملوك مقام الملوك، والخيانة أقامت الملوك مقام المملوك، فسأل عنها، فقيل: إنها زليخا، فتزوجها رحمة عليها. (زيلعي، الشامية: ٦٦٢/٥ ايچ ايم سعيد)

---

* حديث: ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان: الدارقطني ثم البيهقي من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وضعفه الدارقطني وقال: إنما يروى هذا من قول شريح.• ولابن ماجه وابن حبان من هذا الوجه: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه».

---

• قوله: قول شريح: الطرق يقوي بعضها بعضا، وله شواهد. (إعلاء السنن: ٦٤/١٦)

[الصورة الثانية: المنع بعد الطلب مع القدرة على التسليم] حالية

للضمان بعد تحقق السبب، فصار كما إذا ادعى الإذن في الإيداع. قال: فإن طلبها صاحبها، فمنعها وهو يقدر على تسليمها:

أي سبب الضمان، وهو التسليم إلى الجار — أي القدوري. (ب) — الوديعة — وفي نسخة: فحبسها

[إذ المتعدي هو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودِع. (ع)]

ضمنها؛ لأنه متعد بالمنع، وهذا لأنه لما طالبه لم يكن راضيا بإمساكه بعده، فيضمنها بحبسه عنه.

بالهلاك — المودع — أي وجوب الضمان لكونه متعديا بالمنع — الطلب — أي بحبس المودَع الوديعة عن المالك

[الصورة الثالثة: الخلط الاختياري النافي للتمييز]

قال: وإن خلطها المودَع بماله حتى لا يتميز: ضمنها. ثم لا سبيل للمودِع عليها عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: إذا خلطها

أي القدوري. (ب) — الوديعة — الوديعة

[مسألة الخلط رباعية: صورتان اتفاقيتان وصورتان اختلافيتان، الأولى الاختلافية: خلط جامد بجامد من جنسه]

بجنسها: شَرِكَه إن شاء، مثل أن يخلط الدراهمَ البيضَ بالبيض والسودَ بالسود والحنطةَ بالحنطة والشعيرَ بالشعير. لهما: أنه لا يمكنه

حيث أمكنه معنى

الوصول إلى عين حقه صورة، وأمكنه معنى بالقسمة معه، فكان استهلاكا من وجه دون وجه، فيميل إلى أيهما شاء.

الوجهين — حيث لا يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة — الخلط

وله: أنه استهلاك من كل وجه؛ لأنه فعل يتعذر معه الوصول إلى عين حقه، ولا معتبر بالقسمة؛ لأنها من موجَبات الشركة،

الخلط — [كل ما هو من موجَب الشيء لا يكون موجبا له] — [لئلا ينقلب المعلول علة. (ع)] — بيان ثمرة الاختلاف. (ك)

فلا تصلح موجِبة لها. ولو أبرأ الخالطَ لا سبيل له على المخلوط عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه لا حق له إلا في الدين، وقد سقط،

القسمة — الشركة — عن الضمان — بالإبراء

وعندهما: بالإبراء يسقط خِيَرَةُ الضمان، فيتعين الشركة في المخلوط.

اختيار

[الثانية الاتفاقية: خلط المائع بغير جنسه]

وخلط الخل بالزيت، وكل مائع بغير جنسه: يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان، وهذا بالإجماع؛ لأنه استهلاك صورة،

أي سائل — كالسمن بالدهن — منتهيا — أي وجوب الضمان — أي هذا الخلط

[الثالثة الاتفاقية: خلط الجامد بغير جنسه]

وكذا معنى؛ لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس. ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح؛ لأن أحدهما لا يخلو

فتعين للمصير إلى الضمان — أي الحنطة والشعير

عن حبات الآخر، فتعذر التمييزُ والقسمةُ.

[الرابعة الاختلافية: خلط المائع بجنسه، وهي مثلثة أقوال]

ولو خلط المائع بجنسه فعند أبي حنيفة ﷺ: ينقطع حق المالك إلى الضمان لما ذكرنا، وعند أبي يوسف ﷺ: يجعل الأقل تابعا

بأن خلط الخل بالخل

للأكثر؛ اعتبارا للغالب أجزاء، وعند محمد ﷺ: شَرِكه بكل حال؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس عنده، على ما مر في الرضاع،

أي سواء كان أحدهما غالبا أو مغلوبا أو كانا متساويين — محمد

ونظيره خلط الدراهم بمثلها إذابة؛ لأنه يصير مائعا بالإذابة.

نظير خلط المائع بمثله — الدراهم

---

**كما إذا ادعى إلخ:** فلا يصدق إلا ببينة؛ لأنه يدعي سقوط الضمان بعد تحقق السبب. (البناية) **شركه إلخ:** ولو هلك قبل التمييز هلك من مالهما. (الكفاية)

**وأمكنه معنى إلخ:** إذ القسمة فيما يكال أو يوزن إفراز وتعيين بالإجماع، ولهذا يملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصة نفسه بلا رضا وقضاء، وإذا كان استهلاكا من وجه دون وجه فإن شاء مال إلى جانب الهلاك، وضمنه مثله، وإن شاء مال إلى جانب القيام، وشاركه في المخلوط. (الكفاية) **من كل وجه:** لأنه ليس الاستهلاك من العباد إلا هذا، وهو التعييب، وأما انعدام المحل فبتخليق الله تعالى، ولهذا كان له حق التضمين بالإجماع، وهو أمارة الاستهلاك. (الكفاية) **ولا معتبر إلخ:** جواب عن قولهما: «وأمكنه معنى بالقسمة»؛ لأن القسمة ليست بموصلة إلى عين حقه، ولكن جعلت طريقا للانتفاع بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة وحكما لها، فلا تصلح علة موجبة للشركة؛ لأن حكم العلة لا يكون علة العلة. (الكفاية)

**فلا تصلح إلخ:** كما قالا: من أنه لما أمكنه الوصول إلى عين حقه معنًى بالقسمة، فله أن يشركه إن شاء. **ومن هذا القبيل إلخ:** أي من قبيل ما يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان بالإجماع خلط الحنطة بالشعير في الصحيح؛ لأنه لا يصل المالك إلى عين ملكه إلا بحرج، والمتعسر كالمتعذر، ولأن الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير، والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة، فتعذر التمييز حقيقة، وتعذر التمييز حكما أيضا بالقسمة؛ لاختلاف الجنس؛ لأن القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروعة. وقيل: لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالإجماع ههنا، ويكون له الخيار. وقيل: القياس أن يصير المخلوط ملكا للخالط عند أبي حنيفة ﷺ، وفي الاستحسان: لا يصير. (الكفاية) **لما ذكرنا:** أشار به إلى ما ذكر من قوله: «لأنه استهلاك من كل وجه». (البناية) **يجعل الأقل إلخ:** فيكون المخلوط لصاحب الكثير، ويضمن لصاحب القليل. (العناية) **على ما مر إلخ:** من أنه إذا جمع بين لبن امرأتين في قدح، وصب في حلق رضيع: يثبت الرضاع منهما عند محمد ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: العبرة للأكثر. (البناية) **إذابة:** أراد أنه إذا أذاب دراهم غيره مع دراهمه فعند أبي حنيفة ﷺ: ينقطع حق المالك بكل حال إلى الضمان، وأبو يوسف ﷺ يجعل الأقل تابعا للأكثر في رواية عنه، وقال محمد ﷺ: يشركه بكل حال. (البناية)

[الخلط غير الاختياري]
قال: وإن اختلطت بماله من غير فعله: فهو شريك لصاحبها، كما إذا انشق الكيسان فاختلطا؛ لأنه لا يضمنها؛ لعدَم
أي القدوري. (ب) — الوديعة — الوديعة — في صندوقه بقرض فأرة أو غيره

[الصورة الرابعة للتعدي: الإنفاق]
الصنع منه، فيشتركان، وهذا بالاتفاق. قال: فإن أنفق المودَع بعضها، ثم رد مثله فخلطه بالباقي: ضمن الجميع؛ لأنه خلط مال
الموجب للضمان — المودَع والمودِع — أي القدوري. (ب) — الوديعة — من الوديعة — [أي بعضه بالإنفاق وبعضه بالخلط. (ك)]

غيرِه بماله، فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم.
هذا الخلط

[الصورة الخامسة: الاستعمال]
قال: وإذا تعدى المودَع في الوديعة، بأن كانت دابة فركبها، أو ثوبا فلبسه، أو عبدا فاستخدمه، أو أودعها عند غيره، ثم أزال
أي القدوري. (ب)

[الصغرى]
التعدي، فردها إلى يده: زال الضمان. وقال الشافعي رحمه الله: لا يبرأ عن الضمان؛ لأن عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا؛

[الكبرى] [الصغرى] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
للمنافاة، فلا يبرأ إلا بالرد على المالك. ولنا: أن الأمر باقٍ لإطلاقه، وارتفاع حكم العقد ضرورة[1] ثبوت نقيضه، فإذا ارتفع عاد
بين الضمان والأمانة — [فيوجب بقاء المأمور به وهو الحفظ على وجه الأمانة. (ع)] — [لا بمعنى صادف العقد. (ك)]

[الكبرى] وهو المودَع — الشهر
حكم العقد، كما إذا استأجره للحفظ شهرا، فترك الحفظ في بعضه، ثم حفظ في الباقي، فحصل الردُّ إلى نائب المالك.
[لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها. (ع)] — أي حفظ متاعه — فإنه لم يخرج بذلك عن كونه أمينا — أعني نفسه. (ك)

[الصورة السادسة: الجحود بعد طلب المالك]
قال: فإن طلبها صاحبها فجحدها: ضمنها؛ لأنه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ، فبعد ذلك هو بالإمساك غاصب مانع
أي القدوري. (ب)

[الصغرى]
منه، فيضمنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان؛ لارتفاع العقد؛ إذ المطالبة بالرد رفع من جهته، والجحود فسخ من
فإذا ارتفع لا يعود إلا بعقد جديد

[الأصل: أن الجحود فسخ لجميع العقود إلا النكاح]
جهة المودَع، كجحود الوكيلِ الوكالةَ وجحود أحدِ المتعاقدين البيعَ، فتم الرفع، أو لأن المودَع ينفرد بعزل نفسه بمحضر من
أي بمحضر من الموكل فكان فسخا — أي حصول البيع — أي نقض عقد الإيداع. (ن) — يستقل

[الكبرى]
المستودِع، كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل، وإذا ارتفع لا يعود إلا بالتجديد، فلم يوجد الرد إلى نائب المالك، بخلاف
العقد — لأن المودع لم يبق نائبا بعد الجحود

[الفرق بين الجحود والمخالفة فعلا]
الخلاف ثم العَود إلى الوفاق.
[حيث لا يرتفع العقد]

ولو جحدها عند غير صاحبها: لا يضمنها عند أبي يوسف رحمه الله -خلافا لزفر رحمه الله-؛ لأن الجحود عند غيرِه من باب الحفظ؛
الوديعة — [احتراز من قوله: عند صاحبها]

لأن فيه قطع طمع الطامعين، ولأنه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه أو طلبه، فبقي الأمر، بخلاف ما إذا كان بحضرته.
الجحود — عن الوديعة — أي العقد — بالوديعة — الجحود

---

ثم رد مثله: أي رد مثل ما أنفق، قيد بالإنفاق ورد المثل؛ لأنه لو أخذه لأجل الإنفاق، ثم رده قبل الإنفاق: لم يضمن؛ لأنه إن خالف عاد إلى الوفاق. (البناية) ضمن الجميع: أي بعضه بالإنفاق وبعضه بالخلط، وحكم الخلط ما مر من الوجوه وفاقا وخلافا؛ وهذا لأن ما أنفق صار دينا في ذمته، وهو لا ينفرد بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه، فيكون خلطا لما بقي بملك نفسه، وهو موجب للضمان عليه، نعم يد المودع كيده، لكن فيما فوض إليه، وهو الحفظ، لا في الخلط. (الكفاية) زال الضمان: إنما قال: «زال»؛ لأن الضمان وجب عليه بنفس الركوب، حتى لو هلك في حالة الاستعمال يضمن بلا خلاف. (البناية) أن الأمر إلخ: أي الأمر بالحفظ -وهو الإيداع- باقٍ؛ لإطلاق ذلك الأمر؛ لأن قوله: «احفظ هذا المال» يتناول جميع الأوقات. (البناية) وارتفاع: [جواب عن قول الشافعي: «لأن عقد الوديعة ارتفع».] ثبوت نقيضه إلخ: وهو وجوب الضمان؛ لأن حكم عقد الوديعة الحفظ وعدم الضمان، ونقيض هذا العقد وجوب الضمان. (حميدية) فحصل إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: «فلا يبرأ إلا بالرد على المالك». (ملخص الحواشي)
فتم الرفع: فإنه لما جحد الوديعة فقد عزل نفسه عن الحفظ، والمالك لما طلب منه الوديعة عزله، فاتفقا على العزل. (ملخص الحواشي) بخلاف الخلاف إلخ: يعني إذا خالف فعلا، ثم عاد إلى الوفاق: يكون العقد على حاله؛ لأنه باقٍ؛ إذ الخلاف ليس برد الأمر؛ لأن الأمر قول، ورد القول بقول مثله، وأما الجحود فهو قول ورد للأمر؛ لأن الجاحد يكون متملكا للعين. (البناية)
ولو جحدها إلخ: بأن قال له رجل: ما حال وديعة فلان؟ فقال: ليس لفلان عندي وديعة. (النهاية) خلافا لزفر رحمه الله: وإنما ذكر اختلاف زفر وأبي يوسف رحمهما الله فحسب وإن كان عدم وجوب الضمان قول العلماء الثلاثة، قيل: لأن هذا الفصل غير مذكور في «المبسوط»، وإنما ذكر في اختلاف زفر ويعقوب، فذكر كذلك. (العناية) لزفر رحمه الله: [وجه قوله: إن الجحود سبب للضمان، سواء كان عند المالك أو غيره. (البناية)] طلبه: يعني إذا طلب المودِع الوديعة، فكأنه عزله عن الحفظ، ولم يوجد الطلب ههنا، ولا ينفرد هو بالعزل. (الكفاية)

---

(١) قوله: وارتفاع حكم العقد ضرورة إلخ: مبنى هذه المسألة والتي بعدها على أصل، وهو: أن حكم العقد إذا ارتفع ضرورة لا لمعنى صادف العقد يعود بزوال تلك الضرورة، وإذا ارتفع لمعنى صادف العقد لا يعود إلا بعقد جديد. [ك]

[مسألة السفر بالوديعة مثلثة الأقوال] وصلية

قال: وللمودَع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: ليس له ذلك إذا كان لها حمل ومؤنة.

أي القدوري. (ب) ولا فرق بين السفر الطويل والقصير. (ع) مشقة أي السفر بالوديعة

[انتفاء المانع] بالحفظ [وجود المقتضي]

وقال الشافعي رحمه الله: ليس له ذلك في الوجهين. لأبي حنيفة رحمه الله: إطلاق الأمر، والمفازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمنا،

أي ما له حمل ومؤنة وما ليس له ذلك عن قيد الزمان والمكان

أي السفر

ولهذا يملكه الأب والوصي في مال الصبي. ولهما: أنه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة، فالظاهر أنه لا يرضى به، فيقيد به،

لكون المفازة محلا للحفظ مع أن ولايتهما نظرية المالك باعتبار موت المودَع في الطريق

والشافعي رحمه الله: يقيده بالحفظ المتعارف، وهو الحفظ في الأمصار، وصار كالاستحفاظ بأجر.

أي حفظ الوديعة لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف

[جواب عن قول الشافعي رحمه الله] فإنه أمره مطلقا غير مقيد بمكان

قلنا: مؤنةُ الرد يلزمه في ملكه ضرورةَ امتثال أمره، فلا يبالى به، والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم، ومن يكون في

المالك أي لا لمعنى من قبل المودَع بل ضرورة إلخ لأنه ضروري وضمني

المفازة يحفظ مالَه فيها، بخلاف الاستحفاظ بأجر؛ لأنه عقد معاوضة، فيقتضي التسليم في مكان العقد.

كأهل الخباء جواب عن قياس الشافعي رحمه الله فإنه قياس مع الفارق

[الصورة السابعة: مخالفة القيد المفيد]

وإذا نهاه المودِع أن يخرج بالوديعة فخرج بها: ضمن؛ لأن التقييد مفيد؛ إذ الحفظ في المصر أبلغ، فكان صحيحا. قال: وإذا

[ومخالفة القيد المفيد توجب الضمان] التقييد القدوري. (ب)

[التعدد في جانب المودِع، أي إيداع الاثنين عند واحد]

أودع رجلان(١) عند رجل وديعة، فحضر أحدهما يطلب نصيبه: لم يدفع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله،

عند غيبة الآخر

وقالا: يدفع إليه نصيبه. وفي «الجامع الصغير»: ثلاثة استودعوا رجلا ألفا، فغاب اثنان، فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده،

الإمام

وقالا: له ذلك. والخلاف في المكيل والموزون، وهو المراد بالمذكور في «المختصر».

وفي غيرهما ليس له ذلك بالإجماع «القدوري»

لهما: أنه طالبه بدفع نصيبه، فيؤمر بالدفع إليه، كما في الدين المشترك، وهذا لأنه يطالبه بتسليم ما سلم إليه، وهو النصف،

ومن طلب ما سلمه لم يمنع عنه. (ع) لأنه مالك لنصيبه

[الصغرى]

ولهذا كان له أن يأخذه، فكذا يؤمر هو بالدفع إليه. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه طالبه بدفع نصيب الغائب؛ لأنه يطالبه بالمُفْرَز، وحقه

أي يأخذ نصيبه إذا ظفر وإن كان في يد المودع بالاتفاق. (ع) أي لا نسلم أنه طالبه بتسليم نصيبه

[فليس للمودَع ولاية تمييز حقه] [الكبرى]

في المشاع، والمفرز المعين يشتمل على الحقَّيْن، ولا يتميز حقه(٢) إلا بالقسمة، وليس للمودَع ولاية القسمة، ..........

أي حق الحاضر والغائب لأنه ليس بوكيل في ذلك المقسوم

---

حمل ومؤنة: الحمل: بالفتح، مصدر «حمل الشيء»، ومنه «ما له حمل ومؤنة»، يعنون ما له ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة حمال، وهذا إذا كان الطريق آمنا بأن لا يقصده أحد غالبا، ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه وبرفقة السفر، ولم ينهه المودع عنها. (الكفاية) والمفازة محل إلخ: جواب سؤال مقدر، تقريره: أن يقال: سلمنا أن إطلاق الأمر يقتضي الجواز، لكن المانع عنه متحقق، وهو كون المفازة ليس محلا للحفظ. (البناية) فيقيد به: أي سفره بما ليس له حمل ومؤنة؛ لأن فيما له حمل ومؤنة إضرارا عليه. (البناية) وصار كالاستحفاظ بأجر: أي صار حكم الوديعة في الحفظ كما إذا استأجر رجلا؛ ليحفظ متاعه شهرا بدرهم فإنه لا يسافر، فلو سافر به يضمن. (البناية) والمعتاد كونهم إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله، يعني أن المعتاد كون المودعين وقت الإيداع في المصر لا حفظهم، فإن من كان في المفازة يحفظ ماله فيها، ولا ينقله إلى الأمصار. (العناية) عقد معاوضة: لأنه بالإجارة اشترى منافعه، فالحفظ إنما يقع بمنافع الملك، فيلزمه المقام مع المالك؛ ليمكنه التسليم، كما وجب عليه؛ لأن الداخل تحت العقد المنافع في المصر، فإذا خرج صار مخالفا؛ لأن هذه المنافع غير داخلة، فضمن، وههنا إنما يحفظ على سبيل المعونة، فلا يحجر به، هذا إذا لم يعين صاحب الوديعة المصر للحفظ فيه، بل أطلق الحفظ إطلاقا، فإن عين المالك عليه الحفظ في المصر فسافر، فإن كان سفرا له منه بد: ضمن، وإن كان سفرا لا بد له منه، فإن أمكنه الحفظ في المصر مع السفر بأن أمكنه أن يترك واحدا من عياله مع الوديعة في المصر: ضمن، وإن لم يمكنه ذلك لا يضمن. (الكفاية)
وفي الجامع الصغير إلخ: وذكر رواية «الجامع الصغير»؛ ليدل بوضعه على المراد بموضع الخلاف، والمراد بالمذكور في «مختصر القدوري» من قوله: «وديعة المكيل والموزون»؛ لأن المذكور فيه الألف، وهو موزون. وذكر عن محمد: أن الخلاف فيما يقسم وما لا يقسم. قال في «الفوائد الظهيرية»: إن الأول هو الصحيح، حتى إذا كانت الوديعة من الثياب والدواب والعبيد لم يكن له أن يأخذ نصيبه بالإجماع. (العناية) الدين المشترك: أي كما يطلب الحاضر في الدين المشترك بأن باعا عبدا مشتركا إذا حضر أحدهما كان له أن يطالب المديون، كذا هنا. (البناية) كان له أن يأخذه: وهذا لأن يد المودع كيد المودِع، ولو كان في يد المودع له أن يأخذ، فكذا إذا كان في يد نائبه. (الكفاية)

---

(١) قوله: وإذا أودع رجلان إلخ: وفي المسألة حكاية، فإن رجلين دخلا الحمام، وأودعا عند الحمامي هميانا، فخرج أحدهما قبل صاحبه، وأخذ الهميان، وذهب به، ثم خرج الآخر، وطالبه بالهميان، ولعلهما تواطئا على ذلك، فتحير الحمامي، فقيل له: فصّل هذا الأمر عند أبي حنيفة، فذهب إليه، وقص عليه القصة، فقال له أبو حنيفة رحمه الله: لا تقل: دفعته إلى صاحبك، ولكن قل: لا أدفعه لك حتى يحضر صاحبك، فانقطع الرجل، وترك الحمامي، كذا في «الفوائد الظهيرية». (٢) قوله: ولا يتميز حقه إلخ: دفع دخل، تقريره: هب أن المودع يميز حقه من حق صاحبه، ويدفع إليه نصيبه فقط. قلنا: ليس له ولاية ذلك.

ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالإجماع. بخلاف الدين المشترك؛ لأنه يطالبه بتسليم حقه؛ لأن الديون تقضى بأمثالها.[١]

أي الشريك الحاضر [فلا يكون هذا تصرفا في حق الغير. (ع)]

جواب عن قولهما: «ولهذا كان له أن يأخذه» [إذ الجبر ليس من ضرورات الجواز. (نت)]

وقوله: «له أن يأخذه»، قلنا: ليس من ضرورته أن يجبر المودَع على الدفع، كما إذا كانت له ألف درهم وديعةً عند إنسان،

أي قول الخصم. (نت) أي جواز الأخذ

وعليه ألف لغيره: فلغريمه أن يأخذه إذا ظفر به، وليس للمودَع أن يدفعه إليه.

أي على المودع رب الدين الألف لأن يد المودَع يد المودِع أي إلى الغريم

[التعدد في جانب المودَع، أي إيداع الواحد عند اثنين]

قال: وإن أودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم: لم يجز أن يدفعه أحدُهما إلى الآخر، ولكنهما يقتسمانه، فيحفظ كل واحد

أي القدوري في «مختصره». (ب) [هو الذي لا يتعيب بالتفريق الحسي كالمكيل والموزون. (ب)]

[هو ما يتعيب به كالعبد والدابة. (ب)]

منهما نصفه، وإن كان مما لا يقسم: جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر. وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وكذلك الجواب عنده في

أي يتعيب بالقسمة كالعبد والدابة والثوب الواحد. (ع) التفصيل

المرتهنين والوكيلين بالشراء، إذا سلَّم أحدهما إلى الآخر. وقالا: لأحدهما أن يحفظ بإذن الآخر في الوجهين. لهما: أنه رضي

أي فيما يقسم وما لا يقسم المودِع

بأمانتهما، فكان لكل واحد منهما أن يسلم إلى الآخر، ولا يضمنه كما فيما لا يقسم.

[ق أص]

وله: أنه رضي بحفظهما، ولم يرض بحفظ أحدهما كله؛ لأن الفعل متى أُضيف إلى ما يقبل الوصفَ بالتجزؤ يتناول البعضَ

المودِع أي كل الوديعة أي فعل الاستحفاظ [احتراز عما لا يقسم] [كما يأتي في الصفحة الآتية]

دون الكل، فوقع التسليم إلى الآخر من غير رضا المالك، فيضمن الدافع، ولا يضمن القابض؛ لأن مودَع المودَع عنده لا يضمن،

الإمام

[جواب عن قياسهما، وراجع إلى قول الماتن: «وإن كان مما لا يقسم»] آناء: وقتها. (كنز)

وهذا بخلاف ما لا يقسم؛ لأنه لما أودعهما، ولا يمكنهما الاجتماع عليه آناءَ الليل والنهار، وأمكنهما المهايأةُ: كان المالك

إشارة إلى بيان الفرق بين ما يقسم وما لا يقسم أي ساعاتهما مناوبة

راضيا بدفع الكل إلى أحدهما في بعض الأحوال.

[تفريع على الصورة السابعة للتعدي: مخالفة القيد المفيد الممكن] المودِع المودَع

وإذا قال صاحب الوديعة للمودَع: لا تسلمها إلى زوجتِك، فسلمها إليها: لا يضمن.[٢] وفي «الجامع الصغير»: إذا نهاه أن

[القيد مفيد، لكنه غير ممكن العمل] معناه: إذا لم يكن له من التسليم إليها بد، علم ذلك من رواية «الجامع الصغير». (ع)

يدفعها إلى أحدٍ من عياله، فدفعها إلى من لا بد منه: لا يضمن، كما إذا كانت الوديعة دابة، فنهاه عن الدفع إلى غلامه، وكما إذا

بأن لم يكن له عيال سواه. (ك) بالدفع إليه. (ك)

كانت شيئا يحفظ على يد النساء، فنهاه عن الدفع إلى امرأته، ..........................

الوديعة

---

**لا يقع دفعه إلخ:** فإنهما قالا: لو أخذ نصيبه، ثم هلك الباقي في يد المودع، ثم حضر الغائب: له أن يشاركه في المقبوض، فثبت أن القسمة ليست بنافذة. (الكفاية) **لأنه يطالبه إلخ:** أي الشريك يطالب المديون بقضاء حقه، وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما، والقضاء إنما يقع بالمقاصة، فدفع المديون نصيب الحاضر يصرف في ملك نفسه، وليس فيه قسمة على الغائب، أما المودع فيدفع مال الوديعة بعينها، ففي دفع مال الحاضر قسمة، وهو غير مالك لها. (البناية)

**فلغريمه إلخ:** أي لصاحب الدين -وهو الغريم- أن يأخذ تلك الوديعة من يد المودَع إن ظفر بها. (الكفاية) **مما يقسم:** كالمكيل والموزون والثياب المعدودة، وكل ما لا يتعيب بالتقسيم الحسي. (النهاية) **في المرتهنين:** بأن رهن رجل عند رجلين ما يمكن قسمته، فدفع أحدهما إلى الآخر: ضمن عند أبي حنيفة ﷺ، خلافا لهما، وإذا رهن شيئا مما لا يقسم عند رجلين فلكل واحد من المرتهنين أن يحفظ الرهن بإذن الآخر. (ملخص الحواشي) **والوكيلين بالشراء:** بأن وكل رجل رجلين بشراء شيء، فدفع إليهما مالا مما يقسم، فدفعه إلى الآخر، فضاع: ضمن النصف. (البناية) **فيما لا يقسم:** هما قاسا ما يقسم على ما لا يقسم، والجامع وجود الرضا دلالة في الدفع؛ لاعتماده على أمانتهما. (البناية) **المهايأة:** هي لغة: مفاعلة من «التهيأة»، وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء، والتهايؤ تفاعل منها، وهو أن يتواضعوا على أمر، فيتراضوا به، وحقيقته أن كلا منهم رضي بهيئة واحدة، ويختارها. وقيل: مفاعلة من «التهيؤ»، فكأنه يتهيأ لانتفاع به عند فراغ صاحبه، والفرق بين القسمة والتهايؤ: أن الأول تجمع المنافع في زمان واحد، والثاني يجمع على التعاقب. وشرعا: قسمة المنافع. (مجمع الأنهر)

**لا يضمن:** لأن هذا الشرط لا يفيد، فصار لغوا؛ لأنه لم يكن له بد من التسليم إليها. (البناية)

---

(٢) **قوله:** لأن الديون تقضى بأمثالها: والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما، والقضاء إنما يقع بالمقاصة. (العناية) (٢) **قوله:** لا يضمن: لأن الضمان لا يجب بمخالفة قيد إلا إذا اجتمع فيه الوصفان: ١- الفائدة، ٢- والإمكان، وهذا القيد وإن كان مفيدا، لكنه غير ممكن العمل، فيلغو، ولا يجب الضمان بمخالفته.

وهو محمل الأول؛ لأنه لا يمكن إقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وإن كان مفيدا، فيلغو، وإن كان له منه بد: ضمن؛ لأن الشرط مفيد؛ فإن من العيال مَنْ لا يؤتمن على المال، وقد أمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط، فاعْتُبِر.

[القيد غير مفيد وإن كان ممكن العمل]

وإن قال: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من الدار: لم يضمن؛ لأن الشرط غير مفيد؛ فإن البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحِرْز. وإن حفظها في دار أخرى: ضمن؛ لأن الدارَيْن تتفاوتان في الحرز، فكان مفيدا، فيصح التقييد. ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا، بأن كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة، والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عَوْرة ظاهرة: صح الشرط.

[تفريع على الصورة الأولى للتعدي: الحفظ بما لم يرض به المودِع]

قال: ومن أودع رجلا وديعة، فأودعها آخر، فهلكت: فله أن يضمن الأول، وليس له أن يضمن الآخرَ. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: له أن يضمن أيَّهما شاء، فإن ضمَّن الأولَ لا يرجع على الآخر، وإن ضمَّن الآخرَ رجع على الأول.

لهما: أنه قبض المال من يد ضمين، فيضمنه، كمودَع الغاصب، وهذا لأن المالك لم يرض بأمانة غيره، فيكون الأول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض، فيخير بينهما، غير أنه إن ضمن الأول لم يرجع على الثاني؛ لأنه مَلَكَه بالضمان، فظهر أنه أودع ملك نفسه، وإن ضمن الثاني رجع على الأول؛ لأنه عامل له، فيرجع عليه بما لحقه من العهدة.

وله: أنه قبض المال من يد أمين؛ لأنه بالدفع لا يضمن(١) ما لم يفارقه؛ لحضور رأيه، فلا تعدّيَ منهما، فإذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم، فيضمنه بذلك، وأما الثاني فمستمر على الحالة الأولى، ولم يوجد منه صنع، فلا يضمنه، كالريح إذا ألقت في حَجْره ثوبَ غيره.

[خاتمة الباب: ادعاء الرجلين وديعة واحدة، والقضاء فيه بالطرق الأربعة]

قال: ومن كان في يده ألف، فادعاها رجلان، كل واحد منهما: أنها له أودعها إياه، وأبى أن يحلف لهما: ........

---

**وهو محمل إلخ:** أي فرواية «الجامع الصغير» بقوله: «فدفعها إلى من لا بد له منه لا يضمن» محمل رواية «القدوري» التي ذكرها مطلقا؛ فإنه لا يضمن، حتى إذا كان له منه بد بأن كانت الوديعة شيئا خفيفا يمكن للمودع استحفاظه واستصحابه بنفسه كالخاتم ونحوه، فدفعه إلى عياله: ضمن. والمودع إذا وضع الوديعة في حانوته، فقال له صاحبها: لا تضع في الحانوت؛ فإنه مخوف، فتركها فيه حتى سرق ليلا إن لم يكن له موضع آخر أحرز من الحانوت: لا يضمن، وإن كان له موضع آخر أحرز من الحانوت فهو ضامن إذا كان قادرا على الحمل. (الكفاية)

**فاعتبر:** والأصل فيه: أن الشرط إذا كان مفيدا، والعمل به ممكنا، وجب مراعاته، والمخالفة فيه توجب الضمان، وإن لم يكن مفيدا، أو كان ولم يمكن العمل به، كما فيما نحن فيه: يلغو، وعلى هذا إذا نُهي عن الدفع إلى امرأة، وله امرأة أخرى أمينة، أو عن الحفظ في الدار، وله أخرى، فخالف، فهلك: ضمن. (العناية) **لم يضمن:** وهذا استحسان، وفي القياس يضمن؛ لأن البيتين قد يتفاوتان في الحرز بأن يكون ظهر أحدهما إلى السكة، فيتمكن السارق من الأخذ منه ما لا يتمكن من البيت الآخر، فيفيد الشرط، وقد خالفه، فيضمن. (الكفاية)

**لا يتفاوتان في الحرز:** كما إذا قال له: احفظها في هذا الجانب من البيت، فحفظها في الجانب الآخر، أو قال: احفظها في هذا الصندوق، فحفظها في صندوق آخر. (الكفاية)

**عورة:** قال في «ديوان الأدب»: العورة سوءة الإنسان، وكل موضع يتخوف منه فهو عورة، وكذلك كل أمر يستحيا منه فهو عورة، وعورات الجبال شقوقها. وقال في «الكشاف»: العورة الخلل، قال الله تعالى: ﴿يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِن يُرِيدُونَ إِلَّا فِرَارًا﴾. (الأحزاب: ١٣) (مير جان) **رجع على الأول:** لأن الآخر مغرور من جهة الأول؛ فإنه أودعه على أنه ملكه، وأنه لا يلحقه ضمان بالهلاك في يده، فإذا لحقه الضمان رجع عليه. (البناية) **منهما:** أي من المودَع الأول والمودَع الثاني ما داما مجتمعين.

**فلا يضمنه:** بخلاف مودع الغاصب؛ لأن الأول بمجرد الدفع متعدٍ والثاني بالأخذ. (البناية)

(١) **قوله:** لأنه بالدفع لا يضمن: فإذا لم يكن بالدفع ضامنا لم يكن قبض الثاني من ضمين، فلم يوجد تعد منهما. (العناية)

فالألف بينهما، وعليه ألف أخرى بينهما. وشرح ذلك: أن دعوى كل واحد **صحيحة**؛ لاحتمالها الصدقَ، فيستحق الحلف على المنكِر بالحديث، ويحلَّف لكل واحد على الانفراد؛ **لتغاير الحقين**،(١) وبأيهما بدأ القاضي **جاز**؛ لتعذر الجمع بينهما، وعدمِ الأولوية.

**ولو تشاحا** أقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل.

ثم إن حلف لأحدهما يحلف للثاني، فإن حلف فلا شيء لهما؛ لعدم الحجة، وإن نكل -أعني للثاني- يقضي له؛ لوجود الحجة، وإن نكل للأول يحلف للثاني، **ولا يقضي بالنكول**. بخلاف ما إذا أقر لأحدهما؛ لأن الإقرار حجة موجبة بنفسه، فيقضي به، أما النكول إنما يصير حجة **عند القضاء**، فجاز أن يؤخِّره ليحلف للثاني، فينكشف **وجهُ القضاء**.

ولو نكل للثاني أيضا: يقضي بينهما نصفين -على ما ذكر في الكتاب-؛ لاستوائهما في الحجة، كما إذا أقاما البينةَ، ويغرم ألفا أخرى بينهما؛ لأنه أوجب الحق لكل واحد منهما ببذله أو بإقراره، **وذلك** حجة في حقه، **وبالصرف إليهما** صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر، فيغرمه.

ولو قضى القاضي للأول حين نكل ذكر الإمام البزدوي رحمه الله في شرح «الجامع الصغير»: أنه يحلف للثاني، **فإذا نكل** يقضي بينهما؛ لأن القضاء للأول لا يبطل حق الثاني؛ لأنه يقدمه إما بنفسه أو بالقرعة، وكل ذلك لا يبطل حق الثاني.

وذكر الخصاف رحمه الله: أنه ينفذ قضاؤه للأول، **ووضع المسألة في العبد**، وإنما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد؛ لأن من العلماء من قال: يقضي للأول، ولا ينتظر؛ لكونه إقرارا دلالة، **ثم لا يحلف للثاني**:(٢) «ما هذا العبد لي»؛ لأن نكولَه لا يفيد بعد ما صار للأول، وهل يحلفه: بالله، ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته، وهو كذا وكذا، ولا أقل منه، قال: ينبغي أن يحلفه عند **محمد** رحمه الله، خلافا لأبي يوسف رحمه الله؛ ..........

---

صحيحة: أي على سبيل الانفراد دون الاجتماع؛ لاستحالة أن يكون الألف الواحد مودعا من اثنين بكماله. (الكفاية) لتغاير الحقين: لأن كل واحد منهما ادعاه بانفراده. (الكافي) جاز: لأنه لا ضرر للآخر في التأخير على تقرير النكول للأول؛ لأنه لا يعطى به حتى نكل للثاني. (ملخص الحواشي) ولو تشاحا: ويقال: تشاح الرجلان على الأمر، أي لا يريدان أن يفوتهما. (منتهى الأرب) ولا يقضي بالنكول: لأن من حجة الآخر أن يقول: لو بدأت لي بالاستحلاف لكان ينكل أيضا. (الكفاية) عند القضاء: ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء. (الكفاية) وجه القضاء: بأنه يقضي بالألف لهما أو لأحدهما؛ لأنه لو حلف للثاني فلا شيء له، والألف كله للأول، ولو نكل للثاني أيضا كان الألف بينهما، فلهذا يتوقف في القضاء حتى يظهر وجه القضاء. (الكفاية) وذلك: أي الإقرار أو البذل، حجة في حقه أي في حق المودع المنكر. (ملخص الحواشي) وبالصرف إليهما إلخ: أي بصرف المودع الألف إلى المدعين صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف حق الآخر، فيغرم الألف الذي صرف إليهما، فيصير ألفان. (البناية) فإذا نكل إلخ: ولم يذكر أنه إذا حلف للثاني ماذا حكمه، وقال أخوه في «شرح الجامع الصغير»: فإن حلف يقضي بنكوله للأول. (العناية) ووضع المسألة إلخ: بأن كان في يده عبد، فادعاه رجلان كل واحد أنه له، وأودعه إياه. (البناية) ثم لا يحلف إلخ: أي لا يحلف ذلك المنكر للمدعي الثاني بأن يقول المدعي مخاطبا إليه: احلف بالله، ما هذا العبد لي، أي لا يحلفه بالاقتصار على لفظ العبد، ولكن يضم إليه قوله: «ولا قيمته». (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: لتغاير الحقين: والظاهر أن تغاير الحق لتغاير المستحق، فلكل منهما حق في يمينه على ما مر في الدعوى من قوله ﷺ: «لك يمينه». (سعدي آفندي) (٢) قوله: ثم لا يحلف للثاني إلخ: يعني لا يقتصر على لفظ العبد، بل يضم إليه: «ولا قيمته»؛ لأنه لما أقر به للأول، وثبت به حق الأول: لا يفيد إقراره به للقاضي؛ لأنه لا يمكن دفعه إلى الثاني بعد ذلك. (العناية)

[لأن المودَع إذا سلط على الوديعة غيره صار ضامنا. (ع)] لرجل
**بناء على أن المودَع إذا أقر بالوديعة، ودفع بالقضاء إلى غيره يضمنه عند محمد رحمه الله، خلافا له، وهذه فُرَيْعة تلك المسألة، وقد وقع**
[مفعول له لقوله: «قال» أو حال من فاعله. (س)] أي غير المقر له ولها تفريعات ذكرت في المطولات. (ع)

**فيه بعض الإطناب، والله أعلم.**
وفي نسخة: فيها

# كتاب العارية

قد مر مناسبة هذا الكتاب لما قبله في أول الوديعة. (نت)

[الوصف] [والإحسان مأمور به ومستحسن بالأدلة الأربعة] [البحث الأول: التعريف]
**قال: العارية جائزة؛(١) لأنه نوع إحسان، وقد استعار النبي ﷺ دروعا من صفوان.* وهي تمليك المنافع بغير عوض. وكان**
أي القدوري. (ب) أخرجه أبو داود. (ت) في غزوة حنين. (ت) مائة أدرع ابن أمية

[الاختلاف في التكييف الفقهي] [١] [٢] [ق مص]
**الكرخي رحمه الله يقول: هي إباحة الانتفاع بملك الغير؛ لأنها تنعقد بلفظةِ الإباحة، ولا يشترط فيه ضرب المدة، ومع الجهالة**
واستدل بأربع دلائل [إثبات كونه إباحة] [نفي كونه تمليكا]

[٣] [ولو كان تمليكا لما ملكه. (ع)] [٤] [وكل من ذلك يدل على أنها إباحة. (ع)]
**لا يصح التمليك، وكذلك يعمل فيه النهي، ولا يملك الإجارة من غيره.**
أي نهي المعير المستعير أي إجارة ما استعاره

[وجود المقتضي]
**ونحن نقول: إنه ينبئ عن التمليك؛ فإن العارية من العرية، وهي العطية، ...............................**
أي إن لفظ الإعارة هذا يخالف ما ذكر في «المغرب». (ن)

---

**بناء على أن المودع إلخ:** فإن قلت: ما وجه بناء المسألة المتقدمة على المسألة الثانية؟ قلت: لأن النكول إقرار، فبالإقرار بالوديعة ضمن عند محمد رحمه الله، وكذا بالنكول، فيأتي التحليف، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يضمن ثمة بالإقرار، وكذا ههنا بالنكول، فلا فائدة في التحليف. (البناية) **إذا أقر بالوديعة إلخ:** إذا أقر بالوديعة لزيد، ثم قال: لا، بل أودعنيه فلان آخر: قضى للأول؛ لأن الثاني رجوع، فإن دفعه إلى الأول بغير قضاء ضمن، وإن دفعه بقضاء فكذلك عند محمد رحمه الله؛ لأنه مقر بلزوم الحفظ للثاني، ثم عرضه للتلف بإقراره، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يضمن؛ لأن القبض كان بإذن، والدفع بإكراه القاضي. ووجه البناء على هذه المسألة: أن الإقرار بالوديعة للثاني بعد ما استحقه الأول بإقراره الأول لما كان مفيدا لوجوب الضمان للمقر له الثاني عند محمد رحمه الله ينبغي أن يحلفه للثاني وإن استحقه الأول في مسألة الكتاب عند محمد رحمه الله؛ لأن فائدة الحلف النكول، وهو الإقرار، والإقرار للثاني مفيد للضمان له، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يحلف؛ لأنه لا يضمن بالإقرار عنده، فكذا بالنكول، فلا فائدة للتحليف. (الكفاية) **يضمنه:** أي يضمن ما أقر بالوديعة؛ لأنه أقر بالتزام الحفظ، فمتى أقر به لإنسان فقد سلطه على الأخذ، فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد. (البناية) **خلافا له:** أي لأبي يوسف رحمه الله؛ لأن بمجرد الإقرار لم يفت على الثاني شيء، وإنما الفوات بالدفع بإكراه القاضي، فلا يكون موجبا للضمان. (البناية) **وهذه:** [أي المسألة التي ذكرناها من تحليف القاضي المودع للثاني بعد قضائه للأول.] **تلك المسألة:** يعني المسألة التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في الضمان وعدمه. (البناية) **وقد وقع إلخ:** أي قد وقع في تلك المسألة بعض المبالغة في البيان ببيان التفريعات في الأصل في باب إقرار الرجل بالمال ودفعه إلى آخر، لكن لم يذكر محمد في «الأصل» خلافا لأبي يوسف رحمه الله، بل ذكر الضمان مطلقا، كذا في «غاية البيان».

**كتاب العارية:** قال الجوهري في «الصحاح»: العارية -بالتشديد- منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عيب وعار. وقال المطرزي في «المغرب»: العارية أصلها عورية، فعلية منسوبة إلى العارة، اسم من «الإعارة»، وأخذها من العار العيب أو العري خطأ، انتهى. وقيل: هي مشتقة من التعاور، وهو التناوب، فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء، ولهذا كانت الإعارة في المكيل والموزون قرضا؛ لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك العين، فلا تعود النوبة إليه في تلك العين؛ لتكون عارية حقيقة، وإنما تعود النوبة إليه في مثلها. (نتائج الأفكار) **لأنها تنعقد إلخ:** يعني أنه إن قال المعير: أبحت لك هذا الثوب مثلا يكون عارية، والتمليك لا ينعقد بلفظ الإباحة. (ملخص الحواشي)

**ضرب المدة إلخ:** أي إعلام مقدار المنفعة ببيان المدة، والمنافع لا تصير معلومة إلا بذكر المدة، ومع الجهالة لا يصح التمليك، كما في الإجارة. (الكفاية) **وكذلك يعمل فيه إلخ:** أي يبطل الإعارة بالنهي، ولو كانت تمليكا لما بطلت بالنهي كالهبة والإجارة. (الكفاية) **ولا يملك الإجارة إلخ:** ومن ملك شيئا بغير عوض يملك تمليكه من غيره بعوض وبغير عوض كالموهوب له. (الكفاية) **العارية من العرية:** فيه مناقشة؛ لأن العارية أجوف واوي، ولهذا ذكره أهل اللغة في باب عور، والعرية ناقص، وحرف العلة في لامه، فلذلك ذكره أهل اللغة في باب عرو. (البناية)

---

(١) قوله: العاية جائزة: إنما قدم بيان الجواز على تفسيرها؛ لشدة تعلق الفقه به. (العناية)

---

* حديث: أن النبي ﷺ استعار دروعا من صفوان: أبو داود والنسائي وأحمد والحاكم من حديث صفوان بن أمية، وأخرج أبو داود من طريق عبد العزيز بن رفيع عن أناس من آل عبد الله بن صفوان، ومن طريق ابن رفيع عن ابن أبي مليكة عن عبد الرحمن بن صفوان بن أمية، وعن هشيم عن حجاج عن عطاء مرسلا. وأخرجه الحاكم من حديث ابن عباس نحوه، وقال فيه: فقال: يا رسول الله، أعارية مؤداة؟ قال ﷺ: «نعم عارية مؤداة»،• وأخرجه الدارقطني ثم البيهقي، وله شاهد عند الحاكم عن جابر. وروى عبد الرزاق عن معمر عن بعض بني صفوان عن صفوان: أن النبي ﷺ استعار منه عاريتين، إحداهما بضمان، والآخر بغير ضمان. وروى أبو داود والنسائي وابن حبان من طريق قتادة عن عطاء عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه يعلى بن أمية قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين بعيرا وثلاثين درعا»، فقلت: أعارية مضمونة أو عارية مؤداة؟ قال ﷺ: «بل عارية مؤداة».

**وفي الباب** عن أنس: كان فزع بالمدينة، فاستعار رسول الله ﷺ فرسا من أبي طلحة، يقال له: المندوب، فركب. الحديث، متفق عليه. وروى الطبراني من حديث الشفاء بنت عبد الله أنها دخلت على ابنتها، وهي تحت شرحبيل بن حسنة، فكانت تلومه على قعوده في البيت، فقال: يا خالة، لا تلوميني، إنه كان لنا ثوب، استعاره النبي ﷺ، وإسناده ضعيف.

---

• **قوله:** نعم عارية مؤداة: وصححه على شرط مسلم، وأقره عليه الذهبي. (إعلاء السنن: ١٦/٥٤)

[وما ينعقد بلفظة التمليك فهو تمليك.(ع)] [انتفاء المانع]

ولهذا ينعقد بلفظة التمليك، والمنافع قابلة للملك كالأعيان، والتمليك نوعان: بعوض وبغير عوض، ثم الأعيان تقبل النوعين،

فإن من قال لغيره: ملكتك منافع هذا العين شهرا كانت إعارة. (ك)

فكذا المنافع، والجامع بينهما دفع الحاجة.

[الجواب التسليمي] أي الإجارة

ولفظة الإباحة استعيرت للتمليك، كما في الإجارة؛ فإنها تنعقد بلفظة الإباحة، وهي تمليك. والجهالة لا تفضي إلى

جواب عن قول الكرخي: إنما تنعقد بلفظ الإباحة ٢ حالية

[الجواب الإنكاري] الجهالة

المنازعة؛ لعدم اللزوم، فلا تكون ضائرة، ولأن الملك إنما يثبت بالقبض، وهو الانتفاع، وعند ذلك لا جهالة. والنهي منع عن

لأن المعير له أن يفسخ العقد في كل ساعة في العارية أي القبض أي الانتفاع بالعارية

المستعير

التحصيل، فلا يتحصل المنافع على ملكه. ولا يملك الإجارة لدفع زيادة الضرر، على ما نذكره إن شاء الله تعالى.

جواب عن قوله: ولا تملك الإجارة من غيره. (ب) بالمعير عند قوله: «وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره»

[البحث الثاني: ألفاظ العارية] حقيقة

قال: وتصح بقوله: أعرتُك؛ لأنه صريح فيه، وأطعمتُك هذه الأرض؛ لأنه مستعمل فيه،(1) ومنحتُك هذا الثوب، وحملتُك

أي القدوري. (ب) أي في عقد العارية مجازا أي في عقد العارية ٣ أي أعطيتك

على هذه الدابة، إذا لم يرد به الهبة؛ لأنهما لتمليكِ العين، وعند عدم إرادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوُّزا.

أي بكل واحد من الأخيرين حقيقة من حيث العرف. (ع)

[تمييز] [تمييز]

قال: وأخدمتُك هذا العبد؛ لأنه إذن له في استخدامه، وداري لك سكنى؛ لأن معناه: سكناها لك، وداري لك عُمْرى سكنى؛

فكان عارية [لام التمليك يحتمل تمليك العين والمنفعة] فكان عارية

كما يحتمل تمليك العين

لأنه جعل سكناها له مدة عمره، وجعل قوله: «سكنى» تفسيرا لقوله: «لك»؛ لأنه يحتمل تمليك المنافع، فحمل عليه بدلالة آخره.

[تمييزا] أي قوله: «لك» ٤ وفي نسخة: فيحمل أي آخر الكلام وهو السكنى. (ب)

[البحث الثالث: شروع في الأحكام] [التعميم بعد التخصيص]

قال: وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء؛ لقوله ﷺ: «المِنْحة مردودة، والعارية مؤدّاة»* ولأن المنافع تملك شيئا فشيئا

أي القدوري. (ب) سواء كانت العارية مطلقة أو موقتة أخرجه أبو داود عن أبي أمامة. (ت) [أي مستحقة الرد. (ك)]

---

**والمنافع إلخ:** جواب لما يقال: من أن المنافع أعراض لا تبقى، فلا تقبل التمليك. **تقبل النوعين:** أي تمليك العين بعوض كالبيع، وتمليكها بغير عوض كالهبة والصدقة، فكذلك المنافع تقبل النوعين بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية، «والجامع بينهما»: أي بين الأعيان والمنافع، «دفع الحاجة»: أي دفع حاجة الناس، فكما أنهم محتاجون إلى نوعي التمليك في الأعيان فكذلك محتاجون إلى ذلك في المنافع. (البناية) **دفع الحاجة:** فإن قلت: الحاجة تندفع بالإباحة. قلت: لعل حاجته إلى انتفاع الغير أيضا. (الكفاية) **والجهالة إلخ:** جواب عن قوله: «ومع الجهالة لا يصح التمليك»، ووجهه: أن الجهالة المانعة هي الجهالة المفضية إلى النزاع، وهذه ليست كذلك. (البناية) **والنهي إلخ:** جواب عن قوله: «وكذلك يعمل النهي فيه»، ووجهه: أن عمل النهي ليس باعتبار أنه ليس في العارية تمليك، بل من حيث إنه بالنهي يمنع المستعير عن تحصيل المنافع التي لم يتملكها بعد، وله ذلك؛ لكونها عقدا غير لازم، فكان له الرجوع أي وقت شاء. (العناية) **منع عن التحصيل:** أي رجوع عن تمليك المنافع، والرجوع عنه قبل اتصال الملك به يصح. (الكفاية) **لدفع زيادة الضرر:** أي لا يملك المستعير أن يؤاجر المستعار؛ لأن الإجارة ما وضعت في الشرع إلا لازمة، وفي ذلك سد باب الاسترداد، فيتضرر به المعير. (الكفاية) **وأطعمتك إلخ:** الطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه يراد به تمليك عينه، وإن أضيف إلى ما لا يطعم عينه كالأرض يراد به أكل غلتها؛ إطلاقا لاسم المحل على الحال. (البناية) **ومنحتك:** المنحة: تمليك غلة الشيء مع بقاء رقبته على ملكه، يقال: منحتك هذه الجارية وهذا الشجر، يراد به تمليك الغلة التي تتولد منه. (المنافع) **وعند عدم إلخ:** فيه أنهما لما كانا لتمليك العين حقيقة، والحقيقة تراد باللفظ بلا نية، فعند عدم إرادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة، بل على الهبة، والجواب: أن تقدير العبارة: وعند عدم إرادة الهبة وإرادة العارية يحمل إلخ، تأمل. (ملخص الحواشي) **تجوزا:** فيه أنه جعل ههنا هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين، ومجازا لتمليك المنفعة، ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان ألفاظها: وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة، وعلل بأن الحمل هو الإركاب حقيقة، فيكون عارية، لكنه يحتمل الهبة. (الكفاية) **عمرى:** العمرى أن يقول لصاحبه: أعمرتك داري، أي جعلتها لك مدة عمرك، فإذا قيل هذا، واتصل به القبض: كان تمليكا لرقبتها. **تفسيرا إلخ:** لأنه منصوب على التمييز من قوله: «لك»؛ لأن قوله: «لك» يحتمل تمليك العين وتمليك المنفعة، فإذا ميزه تعينت المنفعة، فحمل الكلام عليه، أي على تمليك المنافع بدلالة آخره. (العناية) **المنحة مردودة:** المنحة نوع من العارية، هي أن يعطي الرجل شاة أو بقرة أو ناقة؛ ليشرب لبنها، ثم ترد الشاة أو غيرها إلى المالك. (الكفاية)

**والعارية مؤداة:** فيه تعميم بعد تخصيص؛ لما عرفت أن المنحة عارية خاصة، وفيه زيادة مبالغة في أن العارية تستحق الرد. (العناية)

---

(1) **قوله:** لأنه مستعمل فيه: أي بطريق المجاز؛ لأن عين الأرض لا تطعم، فيراد به ما يخرج فيها؛ إطلاقا لاسم المحل على الحال. (الكفاية)

---

* حديث: المنحة مردودة والعارية مؤداة: أبو داود وابن حبان والترمذي من حديث أبي أمامة رفعه: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة»، الحديث. وروى البزار عن ابن عمر رفعه: «العارية مؤداة». وابن عدي من حديث ابن عباس نحوه في حديث، وعن أنس في «مسند الشاميين»، وتقدم كل ذلك في الكفالة. وروى الدارقطني من مرسل عطاء قال: أسلم قوم في أيديهم عواري المشركين، فقالوا: قد أحرز لنا الإسلام ما بأيدينا، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «العارية مؤداة، فأدوا ما بأيديهم من العواري». وروى عبد الرزاق عن عمر بن الخطاب قال: العارية بمنزلة الوديعة، لا ضمان فيها إلا أن يتعدى. وعن علي: ليس على صاحب العارية ضمان. وروى ابن أبي شيبة عن سمرة رفعه: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، وأخرجه البزار بلفظ: «حتى تؤدي». وروى عبد الرزاق عن ابن عباس وعن أبي هريرة بإسنادين: «العارية تغرم».

حديث: أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك: أخرجه الترمذي.

على حسب حدوثها، فالتمليك فيما لم يوجد لم **يتصل به القبض**، فصح الرجوع عنه.

عما لم يوجد، فإن التمليك لا يكون إلا في الموجود

[وجود المقتضي]

قال: والعارية أمانة، إن هلكت **من غير تعدٍّ**: لم يضمن. وقال الشافعي رحمه الله: يضمن؛ لأنه قبض مال غيره **لنفسه لا عن**

أي القدوري. (ب) [احتراز عن الوديعة. (ع)]

[ق مس] [انتفاء المانع] العارية

**استحقاق**، فيضمنه، **والإذن ثبت** ضرورة الانتفاع، فلا يظهر فيما وراءه، ولهذا كان واجب الرد، **وصار كالمقبوض** على سَوْمِ الشراء.

[احتراز عن الإجارة. (ع)] ضرورة أي لأنه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق. (نت)

[نفي الضمان بالعقد] المنافع [نفي الضمان بالقبض]

ولنا: أن اللفظ[1] لا ينبئ عن التزام الضمان؛ لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لإباحتها، والقبض لم يقع تعديا؛ لكونه

أي اللفظ الذي ينعقد به العارية. (ع) على اختلاف القولين على ما مر وإنما يوجب القبض الضمان إذا وقع تعديا

القبض

مأذونا فيه، والإذن وإن ثبت[2] لأجل الانتفاع فهو ما قبضه إلا للانتفاع، فلم يقع تعديا، **وإنما وجب الرد** مؤنة كنفقة المستعار،

جواب عن قوله: «والإذن ثبت إلخ» المستعير ولا ضمان بدون التعدي أي لمؤنة القبض

[ق مص]

فإنها على المستعير لا لنقض القبض، والمقبوض على سوم الشراء **مضمون بالعقد**؛ لأن **الأخذ**[3] **في العقد** له حكم العقد، على ما

جواب عن قوله: «وصار كالمقبوض إلخ» من «أخذ فيه» بمعنى شرع فيه. (نت)

عرف **في موضعه**.

[إجارة العارية]

قال: وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره، فإن آجره، فعَطِب: ضمن؛ لأن الإعارة دون الإجارة، والشيء لا يتضمن ما هو

أي القدوري. (ب) أي هلك لأن الإجارة عقد لازم دون الإعارة. (ب)

فوقه، ولأنا لو صحَّحناه لا يصح إلا لازما؛ لأنه حينئذ يكون بتسليط من المعير، وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير؛ لسدِّ

أي عقد إجارة المستعير فإن الإجارة لا تكون إلا لازما لأن اللزوم لا يكون إلا منه [والضرر يزال]

باب الاسترداد إلى انقضاء مدة الإجارة، فأبطلناه.

عقد الإجارة

فإن آجره ضمنه حين سلمه؛ لأنه إذا لم يتناوله العارية كان غصبا، وإن شاء المعير ضمَّن المستأجر؛ لأنه قبضه بغير إذن

المستعير المستعير الإجارة

المالك لنفسه. ثم إن ضمَّن المستعيرَ لا يرجع على المستأجر؛ لأنه ظهر أنه آجر ملكَ نفسه، وإن ضمن المستأجرَ يرجع على المؤاجِر

المعير بعد الهلاك عند المستأجر بالضمان المستعير لأنه ملكه بالضمان المعير المستأجر المستعير

إذا لم يعلم أنه كان عاريةً في يده؛ دفعا لضرر الغرور، بخلاف ما **إذا علم**.

المستعير عن المستأجر

[إعارة العارية]

**قال: وله أن يعِيره** إذا كان ..........................................................

أي المستعير

---

**لم يتصل به القبض**: لأن المنافع التي لم تحدث لا يتصور فيها القبض. (البناية) **من غير تعد**: فإن كان بتعد كحمل الدابة ما لا يحمله مثلها، أو استعمالها استعمالا لا يستعمل مثلها من الدواب: وجب الضمان بالإجماع. (العناية) **لنفسه**: احتراز عن الوديعة؛ لأن قبض المودع لأجل المودع، لا لمنفعة نفسه. (العناية) **لا عن استحقاق**: أي لا عن استيجاب قبض بحيث لا ينقضه الآخر بدون رضاه، احتراز عن الإجارة، فإن المستأجر يقبض المستأجر بحق ليس للمالك النقض قبل مضي المدة بدون رضاه. (العناية) **والإذن ثبت إلخ**: جواب سؤال، وهو أن القبض بالإذن لا يوجب الضمان. (العناية) **وصار كالمقبوض إلخ**: فإن المقبوض على سوم الشراء وإن كان بإذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق إذا هلك ضمن، فكذا هذا. (البناية) **وانما وجب الرد إلخ**: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: إن قبضه يوجب ضمان الرد حال قيام العين لنقض القبض، فيوجب ضمان القيمة حال هلاكه كالغصب. فأجاب بأن ضمان الرد عليه إنما وجب؛ لأن منفعة القبض حصلت للمستعير كنفقة المستعار، فإنها على المستعير، لا لنقض القبض حتى يوجب الضمان، ويدل على أن القبض تعد، بخلاف الغصب؛ فإن الرد فيه واجب لنقض القبض؛ لكونه بلا إذن. (ملخص الحواشي) **وانما وجب الرد إلخ**: أي إنما وجب ضمان الرد مؤنة للقبض الحاصل لنفسه، وهو كالنفقة تجب على المستعير؛ لأن منفعة القبض حاصلة له، لا لنقض القبض. (الكافي) **مضمون بالعقد**: أي لا يلزم الضمان بالقبض نفسه، ولكن بالقبض بجهة الشراء؛ إذ القبض بحقيقة الشراء مضمون بالعقد، فكذا بجهته. (الكفاية) **الأخذ في العقد إلخ**: [أي الشروع في العقد بالمباشرة لبعض مقدماته له حكم نفس العقد وتمامه. (النهاية)] **في موضعه**: قيل: يريد به نسخ طريقة الخلاف، وقيل: كتاب الإجارات من «المبسوط». (العناية) **إذا علم**: أي المستأجر بكونها عارية في يد المؤجر حيث لم يرجع عليه؛ لأنه لم يوجد منه الغرور. (البناية)

**قال**: [أي القدوري. (البناية)] **وله أن يعيره**: معناه: أن للمستعير أن يعير المستعار إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل، وقد تقرر في عامة كتب الفقه حتى المتون: أن اختصاص =

---

(١) **قوله**: ولنا أن اللفظ إلخ: أي أن الضمان إما أن يجب بالعقد أو بالقبض، وليس شيء منه بموجب له. (الكفاية) (٢) **قوله**: والإذن وإن ثبت إلخ: تقريره: القول بالموجب، يعني: سلمنا أن الإذن لم يكن إلا لضرورة الانتفاع، لكن القبض أيضا لم يكن إلا للانتفاع، فلم يكن ثمة تعد، ولا ضمان بدونه. (نتائج الأفكار) (٣) **قوله**: لأن الأخذ إلخ: أي الشروع، ويمكن أن يكون «الأخذ» بمعنى «المأخوذ»، و«في» بمعنى اللام، والمعنى: والمأخوذ لأجل العقد له حكم المأخوذ بالعقد. (نتائج الأفكار بتصرف)

لا يختلف باختلاف المستعمِل. وقال الشافعي رحمه الله: ليس له أن يُعِيره؛ لأنه إباحة المنافع، على ما بينا من قبل، والمباح له لا يملك الإباحةَ، وهذا لأن المنافع غير قابلة للملك؛ لكونها معدومة، وإنما جعلناها موجودة في الإجارة للضرورة، وقد اندفعت بالإباحة ههنا.

ونحن نقول: هو تمليك المنافع، على ما ذكرنا، فيملك الإعارة، كالموصى له بالخدمة، والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الإجارة، فتجعل كذلك في الإعارة؛ دفعا للحاجة، وإنما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمِل؛ دفعا لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنه رضي باستعماله لا باستعمال غيره.

قال رضي الله عنه: وهذا إذا صدرت الإعارة مطلقة، وهي على أربعة أوجه، أحدها: أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع، فللمستعير فيه أن ينتفع به أيَّ نوع شاء في أيِّ وقت شاء؛ عمَلا بالإطلاق. والثاني: أن تكون مقيدة فيهما، فليس له أن يجاوز فيه ما سمَّاه؛ عملا بالتقييد، إلا إذا كان خلافا إلى مثل ذلك أو خير منه، والحنطة مثل الحنطة. والثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع. والرابع: عكسه.

وليس له أن يتعدى ما سماه، فلو استعار دابة، ولم يسم شيئا: له أن يحمل، ويعير غيرَه للحمل؛ لأن الحمل لا يتفاوت، وله أن يَرْكب، ويُرْكِب غيره وإن كان الركوب مختلفا؛ لأنه لما أطلق فيه فله أن يعيِّن، حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يُرْكِب غيرَه؛ لأنه تعين ركوبه، ولو أركب غيره ليس له أن يركبه حتى لو فعله ضمن؛ لأنه تعين الإركاب.

قال: وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود: قرض؛ لأن الإعارة تمليك المنافع، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها، فاقتضى تمليك العين ضرورة، وذلك بالهبة أو القرض، والقرضُ أدناهما، فيثبت، أو لأن من قضية الإعارة ...

---

= ولاية الإعارة للمستعير بما إذا كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل إنما هو إذا صدرت الإعارة مقيدة بأن ينتفع به المستعير بنفسه، وأما إذا صدرت الإعارة مطلقة فللمستعير ولاية الإعارة مطلقا، سواء كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل أو مما لا يختلف به، وهذا مما أطبق عليه كلمة الفقهاء الحنفية. (نتائج الأفكار) لا يختلف إلخ: كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة. (العناية) كالموصى له بالخدمة: أي جاز له أن يعير؛ لتملكه المنفعة. (العناية) والمنافع إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: والمنافع غير قابلة للملك، وتقريره: أنا لا نسلم أنها غير قابلة للملك، فإنها تملك بالعقد، كما في الإجارة. (البناية) دفعا للحاجة: يعني أن الناس كما يحتاجون إلى الانتفاع بالشيء لأنفسهم كذلك يحتاجون إلى نفع غيرهم بذلك الشيء، وعند كون الإعارة إباحة لا يقدرون على نفع غيرهم بالعارية، فلا تندفع حاجتهم الأخرى، فضرورة دفع حاجتهم بالكلية دعت إلى اعتبار المنافع قابلة للملك في العارية، كما في الإجارة. (نتائج الأفكار) وإنما لا يجوز إلخ: جواب عن سؤال مقدر، تقريره: أن يقال: لو كانت العارية تمليك المنفعة لما تفاوت الحكم في الصحة بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف. (البناية) وهذا: الإشارة لا تعود إلى المسألة المتقدمة، بل إلى أن للمستعير أن ينتفع بالعارية ما شاء إذا أطلقت العارية. (تاج الشريعة)

مثل ذلك: بأن استعار دابة؛ ليحمل عليها عشرة أقفزة من هذه الحنطة، فحمل عليها حنطة غيره لا ضمان عليه؛ لأن حنطته وحنطة غيره في الضرر سواء. (ملخص الحواشي)

أو خير منه: نحو ما إذا شرط حمل الحنطة، فحمل عليه الشعير؛ لأن كيل الشعير أخف وزنا من كيل الحنطة؛ لأنها أصلب من الشعير. (الكفاية) والحنطة مثل الحنطة: أشار بهذا إلى عدم اشتراط كون الحنطة المحمولة حنطة المستعير أو غيره، فالحنطة جنس واحد، سواء كانت للمستعير أو غيره، عينها المستعير أو لم يعينها. (البناية) وله أن يركب إلخ: معناه: إن شاء ركب بنفسه، وإن شاء أركب غيره، لا أنه يجمع بينهما، يدل عليه قوله بعده: «حتى لو ركب بنفسه لا يركب غيره». (الكفاية) لأنه لما أطلق إلخ: يعني لما لم يعين المنتفع يكون تعين المنتفع مفوضا إليه، فإن شاء عين نفسه، وإن شاء عين غيره، وأيهما عينه يتعين، كما إذا عينه المالك. (الكفاية) ضمن: وهذا اختيار فخر الاسلام رحمه الله، وأما على قول غيره فله أن يركبه بعد الإركاب. (الكفاية)

والقرض أدناهما: لكونه متيقنا به، أو لأن القرض أدناهما ضررا؛ لأنه أقل ضررا على المعطي؛ لأنه يوجب رد المثل، بخلاف الهبة، وما هو أقل ضررا فهو الثابت يقينا. (الكفاية)

الانتفاع وردُّ العين، فأقيم ردُّ المثل مقامه. قالوا: هذا إذا أطلق الإعارة، أما إذا عيَّن الجهة، بأن استعار الدراهم؛ **ليعير** بها ميزانا، **أو يزين بها** دكانا: لم تكن قرضا، ولا يكون له إلا المنفعة المسماة، فصار كما إذا استعار آنية يتجمل بها، أو سيفا محلًّى يتقلدها.

قال: وإذا استعار أرضا ليبني فيها أو ليغرس: جاز، وللمعير أن يرجع فيها، ويكلفه قلع البناء والغرس. أما الرجوع فلما بينا، وأما الجواز فلأنها منفعة معلومة تُملَك بالإجارة، فكذا بالإعارة، وإذا صح الرجوعُ بقي المستعير شاغلا أرضَ المعير، فيكلف تفريغَها. ثم إن لم يكن وقَّت العارية: فلا ضمان عليه؛ لأن المستعير مغترٌّ **غيرُ مغرور**، حيث اعتمد إطلاق العقد من غير أن يسبق منه الوعد، وإن كان وقَّت العاريةَ، ورجع قبل الوقت: صحَّ رجوعه لما ذكرنا، ولكنه يكره؛ لما فيه من خلف الوعد.

وضمن المعير **ما نقص البناء** والغرس بالقلع؛ لأنه مغرور من جهته حيث وقَّت له، فالظاهر هو الوفاء بالعهد، فيرجع عليه؛ دفعا للضرر عن نفسه، كذا ذكره القدوري في «المختصر». وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله: أنه يضمن ربُّ الأرض للمستعير قيمةَ غرسه وبنائه، ويكونان له، إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما، ولا يضمنه قيمتهما، فيكون له ذلك؛ لأنه ملكه. **قالوا: إذا كان** في القلع ضرر بالأرض فالخيار إلى رب الأرض؛ لأنه صاحب الأصل، والمستعير صاحبُ تبع، والترجيح بالأصل.

ولو استعارها ليزرعها: لم يؤخذ منه حتى **يُحصد** الزرع، وقَّت أو لم يُوَقِّت؛ لأن له نهاية معلومة، وفي الترك بالأجر **مراعاة الحقين**، بخلاف الغرس؛ لأنه **ليس له نهاية معلومة**، فيقلع دفعا للضرر عن المالك.

قال: وأجرة رد العارية على المستعير؛ لأن الرد واجب عليه؛ لما أنه قبضه لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة الرد، فتكون عليه. وأجرة رد العين المستأجرة على المؤاجر؛ لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد، فإن منفعة قبضه سالمة للمؤاجر معنى، **فلا يكون عليه** مؤنة رده. وأجرةُ رد العين المغصوبة على الغاصب؛ ..................

---

**ليعير**: الصواب: ليعاير، قال في «المغرب»: وقوله: استعار دراهم؛ ليعير بها صنجاة أي ليسوي، ثم قال: الصواب: ليعاير، يقال: عايرت المكاييل والموازين إذا قايستها، وذلك بأن يكون الدراهم موزونة بصنجة عدل، ولا يوجد تلك الصنجة، فاستعار هذه الدراهم؛ ليسوي الميزان بها. (الكفاية) **أو يزين بها إلخ**: بأن استعار دراهم كثيرة، فوضع على الدكان حتى يظن الناس غناه، فيعاملوا معه. (الكفاية) **غير مغرور**: فإن قيل: هو مغرور؛ لأنه إن لم يوقت صريحا لكن وقت دلالة؛ لأن البناء والغرس للدوام، فكانت الإعارة له توقيتا. قلنا: قد يبنى لمدة قليلة بأن يسكن شتاء، ثم ينقض إذا جاء الصيف، والشجر قد يغرس، ثم يقلع بعد زمان ليباع، كما هو العادة. (الكفاية) **ما نقص البناء إلخ**: يعني ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس إذا بقي إلى المدة المضروبة، فيضمن ما نقص من قيمته، يعني إذا كان قيمة البناء إلى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا، وإذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين: فيرجع بثمانية دنانير. (الكفاية) **قالوا إذا كان إلخ**: قيل: معنى كلامه هذا: أن ما قال القدوري: «إن المعير يضمن نقصان البناء والغرس» محمول على ما إذا لم يلحق الأرض بالقلع ضرر، أما إذا لحق فالخيار في الإبقاء بالقيمة مقلوعا وتكليف القلع وضمان النقصان إلى صاحب الأرض، وهو ظاهر، ويجوز أن يتعلق بقول الحاكم الشهيد، ومعناه: أن المستعير إنما يتمكن من القلع والترك إذا لم يتضرر الأرض بالقلع، أما إذا تضررت فالخيار لرب الأرض، وهو الأظهر. (العناية) **يحصد**: من الإحصاد، يقال: أحصد الزرع إذا حان حصاده. (البناية)

**مراعاة الحقين**: لأنه إنما يترك بالأجر -هكذا قالوا-؛ كيلا تفوت منفعة أرضه مجانا، ولا يفوت زرع الأرض؛ ليعتدل النظر من الجانبين، كما في الإجارة والزرع لم يدرك بعد، فإن ثمة يترك الأرض بالأجر مراعاة للجانبين، كذا هذا. (الكفاية) **ليس له نهاية معلومة**: فيكون الضرر بالجانبين، فيرجح صاحب الأصل. (الكفاية) **فلا يكون عليه إلخ**: لأنه يتوصل به إلى ملك الآجر أكثر ما فيه أن لكل واحد منهما فيه منفعة، لكن منفعة الآجر أقوى؛ لأنه مالك للعين، وملك المستأجر في المنفعة، والمنفعة تابعة للعين. (العناية)

لأن الواجب عليه الرد والإعادة إلى يد المالك؛ دفعا للضرر عنه، فيكون مؤنته عليه.

[محل رد العارية]

قال: وإذا استعار دابة، فردها إلى إصطبل مالكها، فهلكت: لم يضمن، وهذا استحسان، وفي القياس: يضمن؛ لأنه ما رَدَّها إلى مالكها، بل ضيَّعها. وجه الاستحسان: أنه أتى بالتسليم المتعارف؛ لأن رد العواري إلى دار المالك معتاد، كآلة البيت تعار، ثم ترد إلى الدار، ولو ردها إلى المالك، فالمالك يردها إلى المَرْبَطِ، فصح رده، وإن استعار عبدا، فرده إلى دار المالك، ولم يسلمه إليه: لم يضمن لما بينا.

[الفرق بين رد العارية ورد المغصوب أو الوديعة]

ولو رد المغصوب أو الوديعة إلى دار المالك، ولم يسلم إليه: ضمن؛ لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله، وذلك بالرد إلى المالك دون غيره، والوديعة لا يرضى المالك بردها إلى الدار، ولا إلى يد مَنْ في العيال؛ لأنه لو ارتضاه لما أودعها إياه، بخلاف العواري؛ لأن فيها عرفا، حتى لو كانت العارية عِقْدَ جَوْهَرٍ: لم يردها إلا إلى المعير؛ لعدم ما ذكرنا من العرف فيه.

[بيان من ترد معه العارية، والمسألة ثلاثية]

قال: ومن استعار دابة، فردها مع عبده أو أجيره: لم يضمن. والمراد بالأجير أن يكون مسانهة أو مشاهرة؛ لأنها أمانة، فله أن يحفظها بيد مَنْ في عياله كما في الوديعة، بخلاف الأجير مياومة؛ لأنه ليس في عياله. وكذا إذا ردها مع عبد رب الدابة أو أجيره؛ لأن المالك يرضى به، ألا ترى أنه لو رده إليه فهو يرده إلى عبده. وقيل: هذا في العبد الذي يقوم على الدواب، وقيل: فيه وفي غيره، وهو الأصح؛ لأنه إن كان لا يدفع إليه دائما يدفع إليه أحيانا.

وإن كان ردها مع أجنبي: ضمن. ودلّت المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداعَ قصدا، كما قاله بعض المشايخ ﷺ، وقال بعضهم: يملكه؛ لأنه دون الإعارة، وأوّلوا هذه المسألة بانتهاء الإعارة؛ لانقضاء المدة.

[خاتمة الباب: كتابة العارية، وفيه فرق بين إعارة الأرض والدار]

قال: ومن أعار أرضا بيضاء للزراعة: يكتب: «إنك أطعمتني» عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يكتب: «إنك أعرتَني»؛ لأن لفظة الإعارة موضوعة له، والكتابة بالموضوع أولى، كما في إعارة الدار، وله: أن لفظة الإطعام أدل على المراد؛ لأنها تختص بالزراعة، والإعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه، فكانت الكتابة بها أولى، بخلاف الدار؛ لأنها لا تعار إلا للسكنى، والله أعلم بالصواب.

---

رد العواري: عارية: بتشديد الياء، وقد يخفف، كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب، عواري مشددة ومخففة جمع. (منتهى الأرب) فالمالك يردها إلخ: فيكون مسقطا مؤنة الرد عن المالك، لا متعديا، ولا يضمن المرء بالإحسان. (الكفاية) وقيل فيه: أي قيل: عدم الضمان في العبد الذي يقوم على الدواب وفي غيره. (البناية)

لا يملك الإيداع إلخ: لأنه لما وضعها في يد أجنبي للرد يكون وديعة، فعلم أنه لا يملك الإيداع؛ إذ لو ملكه لما ضمن. (الكفاية) يملكه: أي يملك المستعير الإيداع؛ لأن الإيداع دون الإعارة؛ لأنه لما ملك الإعارة مع أن فيها إيداعا وتمليك المنافع: فلأن يملك الإيداع وليس فيه تمليك المنافع أولى، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وعليه الفتوى. (البناية)

وأولوا إلخ: يعني أن المشايخ الذين قالوا بأن المستعير يملك الإيداع أولوا هذه المسألة، وهي قوله: «وإن ردها مع أجنبي ضمن المستعير»، وإنما ضمن المستعير ههنا؛ لأنه لم يبق مستعيرا بسبب انقضاء مدة الاستعارة حيث دفع إلى آخر بعد فراغه من استعماله. ونحن إنما قلنا بجواز الإيداع للمستعير إذا كان قائما على كونه مستعيرا، وههنا لم يبق مستعيرا، وبقيت العارية في يده وديعة، وليس للمودع أن يودع غيره، فإذا أودعها غيره، وفارقه: يضمن بالاتفاق. (الكفاية) بانتهاء إلخ: بأن كانت الإعارة موقتة، ومضى الوقت، وبقي في يد المستعير وديعة، والمودع لا يملك الإيداع، فوجب الضمان باعتبار الودع. (حميدية)

# كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع؛ لقوله ﷺ: «تهادَوْا تحابُّوا»* وعلى ذلك انعقد الإجماع. وتصح بالإيجاب والقبول والقبض. أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد، والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول، والقبض لا بد منه لثبوت الملك. وقال مالك ؒ: يثبت الملك فيه قبل القبض؛ اعتبارا بالبيع، وعلى هذا الخلاف الصدقة.

ولنا: قوله ﷺ: «لا يجوز الهبة إلا مقبوضة»،** والمراد نفي الملك؛ لأن الجواز بدونه ثابت، ولأنه عقد تبرع، وفي إثبات الملك قبل القبض إلزام المتبرِّع شيئا لم يتبرع به، وهو التسليم، فلا يصح، بخلاف الوصية؛ لأن أوان ثبوت الملك فيها بعد الموت، ولا إلزامَ على المتبرع؛ لعدم أهلية اللزوم، وحق الوارث متأخر عن الوصية، فلم يملكها.

كتاب الهبة: ذكرنا وجه المناسبة والترتيب في الوديعة، وهو الترقي من الأدنى إلى الأعلى، ولأن العارية كالمفرد من الهبة؛ لأن فيها تمليك العين مع المنفعة. (نتائج الأفكار) الهبة: هي في اللغة: أصله من الوهب، ومعناها: إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه سواء كان مالا أو غيره، يقال: وهب له مالا، ومنه قوله تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝ يَرِثُنِي﴾ (مريم: ٥، ٦). ويسمى الموهوب هبة وموهبة، واتهبه منه: قبله، واستوهبه: سأله وطلبه. وفي الشرع: هو تمليك مال بلا عوض. وأهلها: أهل التبرع، وهو الحر المكلف. وركنها: الإيجاب والقبول؛ لأنها عقد، وقيام العقد بالإيجاب والقبول؛ لأن ملك الإنسان لا ينتقل إلى الغير بدون تمليكه، وإلزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله، وإنما يحنث لو حلف أن لا يهب، فوهب، ولم يقبل؛ لأنه إنما يمنع نفسه عما هو مقدور له، وهو الإيجاب لا القبول؛ لأنه فعل الغير. وشرطها: أن يكون الموهوب مقسوما محوزا. وحكمها: ثبوت الملك. (ملخص الحواشي)

الهبة: هي تمليك العين بلا عوض، أي بلا شرط عوض لا أن عدم العوض شرط لينتقض بالهبة بشرط العوض. (درر الحكام) لقوله ﷺ: أخرجه النسائي في «كتاب الكنى»، والبيهقي في «شعب الإيمان». (نصب الراية) تحابوا: بتشديد الباء المضمومة، وهو أيضا صيغة خطاب للجماعة، وأصله تحابون، ولكن سقطت النون؛ لأنه جواب الأمر، وأصله تحاببوا؛ لأنه من التحابب من المحبة، أدغمت الباء في الباء. (البناية) وتصح بالإيجاب إلخ: أما ركنها فقد اختلف المشايخ فيه، قال شيخ الإسلام خواهر زاده في «مبسوطه»: هو مجرد إيجاب الواهب، وهو قوله: وهبت، ولم يجعل قبول الموهوب له ركنا؛ لأن العقد ينعقد بمجرد إيجاب الواهب، ولهذا قال علماؤنا: إذا حلف لا يهب، فوهب، ولم يقبل: يحنث في يمينه عندنا، وقال صاحب التحفة: ركنها: الإيجاب والقبول، ووجهه: أن الهبة عقد، والعقد هو الإيجاب والقبول. (غاية البيان) والعقد ينعقد إلخ: قلت: نعم، هو عقد لكنه عقد تبرع، فيجب أن يتم بالمتبرع، نص على ذلك المصنف في كتاب الرهن، بقوله: «الركن هو الإيجاب»؛ لأنه عقد تبرع، فيتم بمجرد الإيجاب كالهبة والصدقة، فافهم. (ملا إله داد جونفوري)

وفي إثبات إلخ: فإنه لو ثبت الملك بمجرد العقد تتوجه المطالبة عليه بالتسليم، فيؤدي إلى إيجاب التسليم على المتبرع، وهو لم يتبرع به، وإيجاب شيء لم يتبرع به يخالف موضوع التبرعات، بخلاف المعاوضات. (الكفاية) إلزام المتبرع إلخ: هذا إنما يتم إذا كان التسليم لازما للملك، وليس كذلك؛ فإن من باع شيئا باتا يصير المبيع ملكا للمشتري ولا يجب التسليم قبل قبض الثمن، فيجوز أن لا يجب التسليم ههنا أيضا؛ لئلا يلزم المتبرع ما لم يلتزمه، وفائدة ثبوت الملك يظهر بعد موت المتبرع بدون الرجوع. (عبد السلام أعظمي)

بخلاف الوصية إلخ: لما قاس مالك ؒ الهبة على الوصية في أنه لا يشترط في الوصية القبض ويثبت ملك الموصى له في الموصى به بعد موت الموصي: أجاب عنه بقوله: «بخلاف إلخ». (البناية) لأن أوان إلخ: يعني أن الوصية تمليك بعد الموت، وقد زال عن ملكه بعد الموت، فالزوال بهذه الوصية لا يلزم شيئا لم يتبرع به ولا ضمانا. (الكفاية) وحق الوارث إلخ: جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: انعدم أهلية اللزوم للموصي بالموت، فوارثه يخلفه في ملكه، فكان ينبغي أن يتوقف ملك الموصى له إلى وقت تسليم الوارث الموصى به إليه؛ لأن الوصية عقد تبرع كالهبة، وهناك يتوقف ملك الموهوب له إلى وقت التسليم، فكذلك في الوصية ينبغي أن يكون كذلك. فأجاب بأن الوارث أجنبي عما صح فيه الوصية فكيف يصح فيه تسليم الأجنبي؟ فلما لم يوجد تسليم من يصح تسليمه ثبت الملك للموصى له في الموصى به قبل القبض، فلم يكن إلزام التسليم عليه إلزاما على المتبرع. (الكفاية)

---

**كتاب الهبة:** * حديث: تهادوا تحابوا: البخاري في «الأدب المفرد»، والنسائي في «الكنى»، والبيهقي في «الشعب» الحادي والستين من طريق ضمام عن موسى بن وردان عن أبي هريرة، وأخرجه ابن عدي في ترجمة ضمام، وأخرجه الحاكم في «علوم الحديث» من وجه آخر عن ضمام عن أبي قبيل عن عبد الله بن عمرو. قال الحاكم: «تحابوا» إن كان بالتشديد فمن المحبة، وإن كان بالتخفيف فمن المحاباة، ويشهد للأول حديث أم حكيم بنت وداع مرفوعا: «تهادوا تزيدوا في القلب حبا». أخرجه البيهقي في «الشعب».

وفي الباب عن ابن عمر في «الترغيب» للإصبهاني، وذكره ابن طاهر في الكلام على أحاديث الشهاب، وعن عائشة في «الأوسط» للطبراني في ترجمة مطين وغيره، وزاد: «وهاجروا تورثوا أولادكم مجدا» الحديث. وفي «الموطأ» من مرسل عطاء الخراساني رفعه: «تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا، وتذهب الشحناء». وفي الباب حديث أبي هريرة رفعه: «تهادوا، فإن الهدية تذهب وحر الصدر». الحديث، أخرجه الترمذي. وحديث عائشة: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها. متفق عليه.

** قوله ﷺ: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة: لم أجده، وهو في آخر الوصايا من «مصنف عبد الرزاق» عن إبراهيم النخعي قوله.

وفي الباب قول أبي بكر لعائشة: وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا، فلو كنت احتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث. أخرجه مالك وعبد الرزاق. وفيه قول عمر: ألا لا نحل إلا لمن حازه وقبضه. أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح. وروى عبد الرزاق: أن عمر بن عبد العزيز كتب بمعنى ذلك، قال سليمان بن موسى: أخذه من قصة أبي بكر.

فإن قبضه الموهوب له في المجلس بغير أمرِ الواهب: جاز استحسانا، وإن قبض بعد الافتراق: لم يجز، إلا أن يأذن له الواهبُ
أي مجلس الهبة [إلا إذا نهاه عن القبض صريحا كما يأتي] عن المجلس

في القبض. والقياس: أن لا يجوز في **الوجهين**، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لأن القبض تصرف في ملك الواهب؛ إذ ملكه قبل القبض
[والتصرف في ملك الغير بدون الإذن غير صحيح. (ع)]

**باقٍ**، فلا يصح بدون إذنه.
القبض

[الصغرى] [ض مص] [الدليل الضمني الأول من جانب الحكم] [الدليل الضمني الثاني من جانب المقصود] تحقيقا لمقصوده. (ك)

ولنا: أن القبض بمنزلة القبول في الهبة، من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكمه، وهو الملك، والمقصود منه إثبات الملك، فيكون
في البيع كما لا يثبت الملك في البيع إلا بالقبول أي قصد الواهب من عقد الهبة للموهوب له
[الكبرى]

الإيجاب منه تسليطا له على القبض، بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق؛ لأنا إنما أثبتنا التسليط فيه إلحاقا له بالقبول، والقبول
أي للموهوب له [الأصل: أن كل ما يقيد به الشيء يقيد به ما ألحق بذلك الشيء] هو قوله: لا تقبض. (ب)

يتقيد بالمجلس، فكذا ما يلحق به، **بخلاف ما إذا نهاه** عن القبض في المجلس؛ لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح.
وهو القبض أي بالقبول بأن قال له: لا تقبض أراد بالدلالة: الإذن الحاصل من إيجاب الواهب للقبض

[٣- ألفاظ الهبة] [ق أص]

قال: وينعقد الهبة بقوله: وهبتُ ونحلتُ وأعطيتُ؛ لأن الأول صريح فيه، والثاني مستعمل فيه، **قال** ﷺ: «أكُلَّ أولادك
أي القدوري. (ب) أي مجازا

نحلتَ مثلَ هذا»؟* وكذا الثالث، يقال: أعطاك الله، ووهبك الله، بمعنى واحد. وكذا ينعقد بقوله: أطعمتُك هذا الطعامَ، وجعلتُ
أي هو مستعمل في الهبة مجازا الهبة

هذا الثوبَ لك، **وأعْمَرتُك هذا الشيء**، وحملتُك على هذه الدابة، إذا نوى بالحمل الهبةَ. أما الأول فلأن الإطعام **إذا أضِيف** إلى ما
[والضابط: أنه إذا ذكر المفعول الثاني فهو للتمليك وإلا فهو للإباحة. (س)]

يطعم عينه **يراد به** تمليك العين، بخلاف ما إذا قال: أطعمتُك هذه الأرض حيث يكون عارية؛ لأن عينَها لا يطعم، **فيكون**
لغيره، فيكون هبة [أي بخلاف ما إذا أضيف إلى ما لا يطعم عينه فإنه يراد به المنفعة] الأرض

**المرادُ** أكْلَ غَلَّتِها. وأما الثاني فلأن حرف اللام للتمليك. وأما الثالث فلقوله ﷺ: «فمن أَعْمَرَ عُمْرَى فهي للمُعْمَر له، **ولورثته**
المحاصل العمرى: أن يقول لصاحبه: أعمرتك داري أي جعلتها لك مدة عمرك

**من بعده**»،** وكذا إذا قال: جعلت هذه الدار لك عُمْرَى **لما قلنا**. وأما الرابع فلأن الحمل **هو الإركاب حقيقة**،(١) ..............
وهو أن حرف اللام للتمليك. (ع) أي في اللغة. (ع)

---

**في الوجهين**: أي فيما إذا قبض في المجلس بغير إذن الواهب، وفيما إذا قبض بعد الافتراق بدون إذنه. (البناية) **باق**: بدليل صحة تصرفه من البيع والإعتاق. (البناية)

**بخلاف ما إذا نهاه إلخ**: أي فإن قيل: يلزم على هذا ما إذا نهي عن القبض؛ فإن التسليط موجود ولم يجز القبض في المجلس وبعده. أجاب عنه بقوله: «بخلاف إلخ». (العناية)

**قال** ﷺ: قلت: أخرجه الأئمة الستة عن النعمان بن بشير، قال: إن أباه أتى النبي ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاما كان لي، فقال النبي ﷺ: «أكل ولدك نحلته مثل هذا»؟ قال: لا، فقال رسول الله ﷺ: «فارجعه». (نصب الراية) **وأعمرتك هذا إلخ**: أي جعلت لك هذا الشيء مدة عمرك، فإذا مت أنت فهو لي، يقال: أعمره الدار، قال له: هي لك عمرك، ومنه أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فمن أعمر شيئا فهو له، ومنه العمرى. (الكفاية) **إذا أضيف إلخ**: مراد المصنف بالإضافة إلى ما يطعم عينه: أن يذكر ما يطعم عينه، ويجعل مفعولا ثانيا، وأما في آية الكفارة، أي قوله تعالى: ﴿فَكَفَّرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾. (المائدة: ٨٩) فالأمر ليس كذلك، فالإطعام على أصل وضعه، وهو الإباحة، أي جعل الغير طاعما، لا جعله مالكا. (نتائج الأفكار) **يراد به**: هذا يخالف ما في «المحيط البرهاني» نقلا عن «الأصل» من أنه لو قال: أطعمتك هذا الطعام، فإن قال: فاقبضه فهو هبة، وإن لم يقل: فاقبضه فيحتمل الهبة والعارية. **فيكون المراد إلخ**: أقول: وإن أمكن أن يراد بالإطعام المضاف إلى مثل الأرض تمليك العين مجازا لكن هذا التجوز ليس بمتعارف في مثل ذلك، وإنما المتعارف أن يراد إطعام الغلة على طريق ذكر المحل وإرادة الحال، وكلام العاقل إنما يجب حمله على المتعارف لا على كل ما احتمله اللفظ. (نتائج الأفكار)

**ولورثته من بعده**: أي لورثة المعمر له من بعد المعمر له، يعني يثبت به الهبة، ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع. (الكفاية) **لما قلنا**: إشارة إلى قريبه، وهو قوله: فلقوله ﷺ: «فمن أعمر عمرى فهي للمعمر له، ولورثته من بعده»، ويدل على هذا ذكر هذه الصورة في ذيل الثالث. (نتائج الأفكار) **هو الإركاب حقيقة**: فإن قيل: كيف يستقيم قوله: إن حقيقته الإركاب، وقد سبق في العارية أن قوله: «حملتك» لتمليك العين؛ لأنا نقول: حقيقة الإركاب نظرا إلى الوضع وهو لتمليك العين في العرف والاستعمال، ولكن الحقيقة ما صارت مهجورة بالعرف، فكان هذا في معنى الاسم المشترك. (الكفاية)

---

(١) قوله: هو الإركاب حقيقة إلخ: الأصل: أن اللفظ إذا كان له معنى حقيقي محكم ومعنى مجازي محتمل يحمل على الحقيقي المحكم بدون النية، ولا يحمل على المجاز المحتمل إلا عند النية.

---

* حديث: أكل أولادك نحلت مثل هذا: متفق عليه من حديث النعمان بن بشير: أن أباه أتى النبي ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاما كان لي، فقال النبي ﷺ: «أكل أولادك نحلته مثل هذا»؟ قال لا، قال: «فارجعه». زاد مسلم في رواية: «أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء»؟ قال: بلى، قال: «فلا إذا».

**وفي الباب** عن ابن عباس رفعه: «ساووا بين أولادكم في العطية، فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء»، أخرجه سعيد بن منصور وابن عدي.

** حديث: من أعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده: مسلم والأربعة، وسيأتي إن شاء الله تعالى بعد قليل.

أي على الهبة

فيكون عارية، لكنه يحتمل الهبةَ، يقال: حمل الأميرُ فلانا على فرس، ويراد به التمليك، فيحمل عليه عند نيته.

أي عرفا — وهذ الحمل مجاز لغوي وحقيقة عرفية

ولو قال: كسوتُك هذا الثوبَ يكون هبة؛ لأنه يراد به التمليك، قال الله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾، ويقال: كسا الأمير فلانا

في كفارة اليمين

[اسم]

ثوبا، أي ملكه منه. ولو قال: منحتُك هذه الجاريةَ: كانت عارية لما روينا من قبل. ولو قال: داري لك هبة سكنى، أو سكنى هبة:

لكن إذا نوى تمليك العين يثبت؛ لأنه محتمل

[الأصل: أنه إذا اجتمع المحكم والمحتمل يرد المحتمل إلى المحكم]

فهي عارية؛ لأن العارية محكمة في تمليك المنفعة، والهبة تحتملها، وتحتمل تمليك العين، فيحمل المحتمل على المحكم. وكذا

أي تحتمل الهبة المنفعة — [لأن المحكم قاض على المحتمل. (ك)]

بأن قال: داري لك صدقة عارية — [فعل]

إذا قال: عمرى سكنى، أو نحلى سكنى، أو سكنى صدقة، أو صدقة عارية، أو عارية هبة لما قدمناه. ولو قال: هبة تسكنها: فهي

اسم من النحلة أي الإعطاء — بأن قال: داري لك سكنى صدقة — بأن قال: داري عارية هبة

هبة؛ لأن قوله: «تسكنها» مشورة، وليس بتفسير له، وهو تنبيه على المقصود، بخلاف قوله: «هبة سكنى»؛ لأنه تفسير له.(١)

[فيتغير به أول الكلام. (ب)] — وهو ملك الدار ليسكنها — [فلا يتغير به حكم التمليك. (ع)]

[٤- شرائط الهبة] — [احتراز عن غير المحوز والمتصل بملك الواهب]

قال: ولا يجوز الهبة فيما يقسم إلا مَحُوْزَة مقسومة،(٢) وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز في

أي القدوري. (ب) — أي يثبت الملك — أصل الحوز الجمع، كذا في «مغ» — [احتراز عن المشاع] — [أي لا يحتمل القسمة، وبضره التبعيض. (ع)]

[الصغرى] — [الكبرى] — [القياس الأول] — [وجود المقتضي]

الوجهين؛ لأنه عقد تمليك، فيصح في المشاع وغيره، كالبيع بأنواعه، وهذا لأن المشاع قابل لحكمه،(٣) وهو الملك، فيكون محلا

أي ما يقسم وما لا يقسم — [وعقد تمليك يصح في المشاع وغيره كالبيع وأنواعه. (ع)] — أي صحته في المشاع — المشاع

[انتفاء المانع] — [القياس الثاني] — [القياس الثالث]

له، وكونه تبرعا لا يبطله الشيوعُ، كالقرض والوصية.

بأن أوصى لرجلين بألف درهم

---

لما روينا: [أراد به ما ذكره في كتاب العارية من قوله ﷺ: «المنحة مردودة» الحديث. (الكفاية)] هبة سكنى إلخ: نصب الهبة في الموضعين على الحال أو التمييز لما في قوله: «داري لك» من الإبهام. (البناية) سكنى: السكنى مصدر سكن الدار، وفيها إذا قام، أو اسم بمعنى الإسكان كالرقبى بمعنى الإرقاب، وهي في قولهم: داري لك سكنى في محل النصب على الحال على معنى سكنته، أو مسكونا فيها. (المغرب) لأن العارية إلخ: كان من حقه أن يقول: لأن السكنى محكم في تمليك المنفعة، فلعله توهم أن المذكور قبله هبة عارية أو عارية هبة، فعلل بذلك، أو لأن قوله: سكنى عارية، فذكر العارية في التعليل مكان السكنى؛ لدلالة السكنى على العارية. (الكفاية) لما قدمناه: إشارة إلى قوله: «لأن العارية محكمة في تمليك المنفعة»، وذلك لأن لام الملك يحتمل تمليك المنفعة، فكان أول كلامه محتملا تمليك السكنى. وقوله: «سكنى» محكم في تمليك المنفعة؛ لأنه لا يحتمل تمليك الرقبة، أو أنه خرج تفسيرا لأول الكلام، فيتغير به حكم أول الكلام، فصار المحكم قاضيا على المحتمل، فكأنه قال: لك سكنى داري، فيكون عارية. (الكفاية)

وليس بتفسير له إلخ: لأن قوله: «تسكنها» فعل، وأنه لا يصلح تفسيرا للمذكور سابقا، ولكنه مشورة أشار به عليه في ملكه، فإن شاء قبل مشورته وسكنها، وإن شاء لم يقبل، وهو بيان لمقصوده أنه ملكه الدار ليسكنها، وهذا معلوم وإن لم يذكره، فلا يتغير به حكم التمليك بمنزلة قوله: هذا الطعام لك تأكله، أو هذا الثوب لك تلبسه. (الكفاية)

لأنه تفسير له: أي لأن قوله: «سكنى» اسم، فجاز أن يكون تفسيرا لاسم آخر، فيتغير به أول الكلام كما في الاستثناء والشرط، فيكون عارية. (البناية) ولا يجوز إلخ: ومعنى قوله: «لا يجوز الهبة»: لا يثبت الملك فيه إلا محوزة مقسومة؛ لأن الهبة في نفسها فيما يقسم يقع جائزة، ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا؛ فإنه إذا وهب مشاعا فيما يقسم، ثم أفرزه وسلمه: صحت ووقعت مثبتة للملك، فعلم بهذا أن هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها، ولكن توقف إثباتها الملك على الإفراز والتسليم، والعقد المتوقف ثبوت حكمه على الإفراز لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار. (العناية) فيما يقسم: نعني بما لا يحتمل القسمة ما لا يبقى منتفعا بعد القسمة أصلا، كعبد واحد ودابة واحدة، أو لا يبقى منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة، كالبيت الصغير والحمام الصغير والرحى، ونعني بالمقسوم أن يبقى منتفعا قبل القسمة وبعدها. (الكافي)

محوزة: نعني بالمحوز أن يكون مفرغا عن أملاك الواهب وحقوقه، وقد احترز به عما إذا وهب التمر على النخيل دون النخيل، أو وهب الزرع على الأرض دون الأرض؛ لأن الموهوب ليس بمحوز، أي ليس بمقبوض على الكمال؛ لاتصاله بملك الواهب. (الكفاية) مقسومة: احتراز عن المشاع؛ فإنه إذا حاز وقبض التمر الموهوب على النخيل، وكان التمر مشتركا بينه وبين غيره: لا يجوز أيضا؛ لأنه غير مقسوم. (الكفاية) فيما لا يقسم: معناه: هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة؛ لأن المشاع غير مقسوم، فيكون معناه ظاهرا: هبة النصيب الغير المقسوم فيما هو مقسوم، وذلك ليس على ما ينبغي، وتصحيحه بما ذكر. (العناية) بأنواعه: من الصحيح والفاسد والصرف والسلم؛ فإن الشيوع لا يمنع تمام العقد في هذه العقود بالإجماع. (العناية) وكونه تبرعا إلخ: جواب عن سؤال يرد على الدليل المذكور بطريق المعارضة، وهو أن يقال: إن عقد الهبة عقد تبرع، فلو قلنا بجوازه في المشاع لزم في ضمنه وجوب ضمان القسمة، والواهب لم يتبرع به، فيكون إلزاما عليه ما لم يلتزمه، وهو باطل، فقال: كونه عقد تبرع إلخ، يعني أن الشيوع في القرض والوصية كما لا يمنع كونهما عقد تبرع كذلك لا يمنع في الهبة. (نتائج الأفكار) كالقرض: فصورة قرض المشاع: أنه لو دفع ألف درهم مثلا على أن يكون نصفه قرضا عليه ونصفه بضاعة، أو يعمل في نصف الآخر بشركة: فإنه يجوز مع أن القبض شرط لوقوع الملك في القرض، ولا تشترط القسمة فيه. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأنه تفسير له: لأن الاسم يصلح تفسيرا للاسم بخلاف الفعل. (العناية) (٢) قوله: محوزة مقسومة: الأول مطلق، والثاني خاص بما يقسم، وليس بشرط فيما لا يقسم. والشافعي رحمه الله لا يرى الثاني شرطا. (٣) قوله: لأن المشاع قابل لحكمه: وكل ما هو قابل لحكم عقد يصح أن يكون محلا له؛ لأن المحلية عين القابلية أو لازم من لوازمها، فكان العقد صادرا من أهله مضافا إلى محله، ولا مانع ثمة، فكان جائزا. (العناية)

[فالقبض يشترط كماله، وقبض المشاع ناقص، والناقص فيه شبهة العدم. (ع بتصرف)] أي الغير

**ولنا: أن القبض منصوص عليه في الهبة، فيشترط كماله، والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره إليه، وذلك غير موهوب، ولأن في**

[فيراعى وجوده على أكمل الجهات] القبض أي كمال القبض أي غير الموهوب إلى الموهوب وغير ممتاز عن الموهوب

الواهب [في عين ما تبرع به] الهبة

**تجويزه إلزامه شيئا لم يلتزمه، وهو القسمة، ولهذا امتنع جوازه قبل القبض؛ كيلا يلزمه التسليم، بخلاف ما لا يقسم؛ لأن**

أي عقد الهبة في المشاع [وذلك لا يجوز لزيادة الضرر. (نت)] [أي ثبوت حكمه ونفاذه. (ع، ك)] الواهب

[فلم يكن ذلك ضمانا في عين ما تبرع به. (نت)]

**القبض القاصر هو الممكن، فيكتفى به، ولأنه لا يلزمه مؤنة القسمة. والمهايأةُ تلزمه فيما لم يتبرع به، وهو المنفعة، والهبة**

ضرورة [ولا إلزام فيه فيما لا يقسم. (نت)] لأن المهايأة قسمة المنافع

**لاقت العينَ.**

[جواب عن قياسه الثالث] [جواب عن قياسه الأول]

**والوصية ليس من شرطها القبض، وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم، فالقبض فيها غير منصوص عليه،**

[والشيوع مانع فيما يكون القبض من شرطه؛ لعدم تحققه في المشاع. (ع)] وإن كان القبض في البيع الفاسد شرطا للملك

[جواب عن قياسه الثاني]

**ولأنها عقود ضمان، فتناسب لزوم مؤنة القسمة، والقرض تبرع من وجه، وعقد ضمان من وجه، فشرطنا القبض القاصر دون**

البيوع لا تبرع بخلاف الهبة، فإنها عقد تبرع بدليل أنه لا يصح من الصبي والعبد. (ع) فإن المستقرض مضمون بالمثل. (ع)

**القسمة؛ عملا بالشبهين، على أن القبض غير منصوص عليه فيه.**

أي شبه التبرع وشبه الضمان ليراعى وجوده على أكمل الجهات. (ب)

[الهبة الفاسدة] [لعدم تصور القبض الكامل. (در)] [هبة المشاع يتحدد بالإفراز]

**ولو وهب** من شريكه: لا يجوز؛[1] **لأن الحكم يدار على نفس الشيوع. قال: ومن وهب شِقْصا**[2] مشاعا: **فالهبة فاسدة**

وإن لم يلزم فيه مؤنة القسمة فيما يحتمل القسمة [لامتناع القبض به. (ع)] أي القدوري. (ب) نصيبا [أو شيئا مشغولا]

**لما ذكرنا.** فإن قسَّمه وسلَّمه: جاز؛ **لأن تمامه بالقبض، وعنده لا شيوع.**

وأفرز نصيبه [لزوال المانع. (در)] [الأصل: أن المانع من الشيوع ما كان عند القبض لا قبله. (ع)]

---

منصوص عليه: لما روينا من قوله ﷺ: «لا تصح الهبة إلا مقبوضة». (العناية) منصوص عليه: روى عبد الرزاق في آخر الوصايا من «مصنفه» فقال: أخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم النخعي، قال: «لا تجوز الهبة حتى تقبض، والصدقة تجوز قبل أن يقبض». وفي الباب آثار، منها: ما رواه مالك في «الموطأ» في كتاب القضاء عن ابن شهاب الزهري عن عروة عن عائشة قالت: إن أبا بكر كان نحلها جداد عشرين وسقا بالعالية، فلما حضرته الوفاة قال: ما من الناس أحب إلي منك ولا أعز إلي فقرا منك، وإني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا فلو كنت جددته كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله تعالى، قالت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ قال: ذو بطن بنت خارجة، أراها جارية. فولدت جارية، وأخواها عبد الرحمن ومحمد. وبنت خارجة بن زيد زوجة أبي بكر كانت في ذلك الوقت حاملة، فولدت أم كلثوم. وعن مالك رواه محمد بن الحسن في «موطأه»، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه»: أخبرنا ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة أن القاسم بن محمد أخبره أن أبا بكر قال لعائشة: يا بنية إني كنت نحلتك نحلا من خيبر، فرديه على ولدي، فقالت: لو كانت لي خيبر بجدادها لرددتها. وروى عبد الرزاق أيضا قال: أخبرنا معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير، قال: أخبرني المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القاري أنهما سمعا عمر بن الخطاب يقول: ما بال أقوام ينحلون أولادهم، فإذا مات الابن قال الأب: مالي وفي يدي، وإذا مات الأب قال: ما كنت نحلت ابني إلى كذا وكذا، ألا لا تحل إلا لمن حازه وقبضه. وقال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج قال: زعم سليمان بن موسى أن عمر بن عبد العزيز كتب: أيما رجل نحل، فلم يدفعه إليه: فتلك النحلة باطلة، وزعم أن عمر أخذه من نحل أبي بكر عائشة. (تخريج زيلعي)

فيشترط كماله: لأن التنصيص يدل على الاعتناء بوجوده، وقبض المشاع ناقص؛ لأنه لا يقبله إلا بضم غيره إليه، فكل جزء قبضه يشتمل على ما وجب قبضه وما لا يجوز قبضه، فكان مقبوضا من وجه دون وجه، وفيه شبهة العدم المنافية للاعتناء بشأنه. (العناية) إلزامه إلخ: وتجويز ذلك لا يجوز؛ لزيادة الضرر. (العناية) ولهذا: [أي لكون إلزام ما لم يلتزم.] امتنع جوازه: الظاهر أن المراد بالجواز النفاذُ، وإلا فالهبة قبل القبض ليست بباطلة، وامتناع الجواز يوجب بطلانها. (أعظمي) يلزمه التسليم: [وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة.]

والمهايأة إلخ: أي فإن قيل: لزمه المهايأة فيما لا يحتمل القسمة، وفي إيجابها إلزام ما لم يلتزم، ومع ذلك العقد جائز، فليكن مؤنة القسمة كذلك. أجاب عنه بقوله: «والمهايأة إلخ».

والوصية ليس إلخ: جواب عن قوله: «والوصية»، تقريره: أن الشيوع مانع فيما يكون القبض من شرطه؛ لعدم تحققه في المشاع، والوصية ليست كذلك. (البناية)

غير منصوص عليه: أي في هذه البيع حتى يراعى وجوده على أكمل الجهات، وقوله ﷺ: «يدا بيد» بيان التعيين، إلا أن التعيين في الثمن يكون بالقبض، ولأن القبض شرط بقاء الصرف والسلم على الصحة لا شرط الابتداء، والبقاء أسهل من الابتداء، ولا كذلك في الهبة، فإن التنصيص على القبض فيها ليقع صحيحا، فافترقا. (الكفاية)

عملا بالشبهين: فلشبهه بالتبرع شرطنا فيه القبض، ولشبهه بعقد الضمان لم يشترط فيه القسمة، وذلك اعتبار صحيح فيما له شبهان. (الكفاية) ولو وهب إلخ: جواب عن قول أبي ليلى ﷺ؛ فإن عنده هبة المشاع فيما يحتمل القسمة تجوز من الشريك؛ لعدم استحقاق ضمان القسمة. (البناية) الحكم يدار إلخ: وهذا لأن القبض في الهبة لا يتم في الجزء الشائع، فقبض الشريك لا يتم باعتبار ما لاقاه الهبة، وإنما يتم به وبغيره، وهو ما كان مملوكا له، وما يشترط لإتمام العقد فإنما يعتبر ثابتا فيما يتناوله العقد دون غيره. (الكفاية)

ومن وهب إلخ: كانت هذه المسألة معلومة من ذلك، لكن أعادها تمهيدا لقوله: «فإن قسمه وسلمه إلخ». (العناية) فاسدة: أي لا يثبت حكما، وهو الملك وإن اتصل به القبض مشاعا، ويكون مضمونا على الموهوب له إذا قبض. (الكفاية) لما ذكرنا: [من أن الهبة فيما يقسم لا تجوز إلا محوزة مقسومة.] وعنده لا شيوع: وبه تبين أن المانع من الشيوع ما كان عند القبض حتى لو وهب نصف داره لرجل، ولم يسلم حتى وهب إليه النصف الباقي، وسلمها جملة: جازت. (العناية)

---

(١) قوله: لا يجوز: وقيل: يجوز، وهو المختار. (الدر المختار) (٢) قوله: ومن وهب شقصا إلخ: شروع في الفرق بين هبة المشاع وهبة المعدوم، حيث إن الأول لا يحتاج بعد الإفراز إلى التجديد، والثاني لا ينعقد إلا بتجديد؛ لصلاحية المشاع للمحلية دون المعدوم.

[الهبة الباطلة] [هبة المعدوم لا ينعقد إلا بالتجديد]

قال: ولو وهب دقيقا في حنطة، أو دهنا في سِمْسِم: فالهبة فاسدة، فإن طحن وسلَّمه: لم يجز، وكذا السمن في اللبن؛ **لأن**

أي القدوري. (ب) [باطلة] الحنطة الدقيق

[الصغرى] وقت عقد الهبة [الكبرى]

**الموهوب معدوم**، ولهذا **لو استخرجه الغاصب** يملكه، والمعدوم ليس بمحل للملك، فوقع العقد باطلا، فلا ينعقد إلا بالتجديد،

أي لكونه معدوما

[الفرق بين المشاع والمعدوم]

بخلاف ما تقدم؛ لأن المشاع **محل للتمليك**، وهبةُ اللبَن في الضَّرْع،[1] والصوف على ظهر الغنم، والزرع والنخل في الأرض،

هو المشاع؛ فإنه لا يحتاج فيه إلى تجديد العقد. (ب) [لا المعدوم، فيجوز إذا أفرزه وسلمه]

فالشيوع يمنع كذا الاتصال

والتمر في النخيل **بمنزلة المشاع**؛ لأن امتناع الجواز **للاتصال**، وذلك يمنع القبض كالمشاع.

يعني لا يجوز لا لكون هذه الأشياء معدومة وفي نسخة: كالشائع

[تفريع على شرط تمام الهبة وهو القبض] [لاتحاد جنس القبضين]

قال: وإذا كانت العين في يد الموهوب له: ملكها بالهبة **وإن لم يجدد** فيه قبضا؛ لأن العين في قبضه، والقبض هو الشرط،

أي القدوري. (ب) بالوديعة أو العارية أو نحوهما وصلية بأن ينتهي إلى الموضع الذي فيه العين، ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها. (ك) [لتمام الهبة لا للانعقاد]

[لأنه ضعيف] [وغير المضمون ينوب عن مثله]

بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأن القبض في البيع مضمون، فلا ينوب عنه قبض الأمانة، أما قبض الهبة غير مضمون، **فينوب عنه**.

أي عن قبض البيع المالك أي مما في يده [لتغاير جنس القبضين، وكون النائب أعلى من المنوب عنه؛ لأن الضمان أعلى، والأمان أدنى]

[الواهب أصيل من جانبه ووليّ من جانب الموهوب له في هذه الصور الثلاثة، الصورة الأولى]

وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة: **ملكها الابن** بالعقد؛ لأنه في قبض الأب، فينوب عن قبض الهبة، ولا فرق بين ما إذا

[الأصل: أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه الإيجاب] أي لأن الذي وهبه أي قبض الأب فلا يحتاج إلى قبض آخر

[يعني في الأولين. (ع)]

كان في يده أو في يد مودَعه؛ لأن **يده كيده**، بخلاف ما إذا كان **مرهونا** أو مغصوبا أو مبيعا بيعا فاسدا؛ **لأنه في يد غيره**، أو

الأب الأب المودع الأب الذي وهبه وقد سلم إلى المشتري الأب

[يعني في الثالث الأخير] الأب

في ملك غيره. **والصدقة** في هذا مثل الهبة.

وهو المشتري بالشراء الفاسد [أي في حكم نيابة القبض السابق عن قبض الصدقة. (ك)]

---

لأن الموهوب معدوم: لأن الدقيق حادث بالطحن، والدهن بالعصر، ولهذا لو فعله الغاصب كان مملوكا له، وهذا لأن قبل الطحن هو حنطة، والدقيق غير الحنطة، وكون الشيء الواحد شيئين في وقت واحد مستحيل، فعرفنا أنه أضاف العقد إلى المعدوم، فكان لغوا، غاية ما في الباب: أن الدهن يحصل بالسمسم والعصر، إلا أن العصر آخرهما وجودا، فيضاف الوجود إليه كزراعة الحنطة تضاف إلى الزراع وإن لم يكن بد من الحنطة والأرض. (الكفاية) لأن الموهوب معدوم: لأنه ليس بموجود بالفعل، وإنما يحدث بالعصر والطحن، ولا معتبر بكونه موجودا بالقوة؛ لأن عامة الممكنات كذلك، فلا تسمى موجودة. (العناية) لو استخرجه إلخ: بأن غصب سمسما، فاستخرج دهنه فإنه يملكه؛ لأنه وقت الغصب لم يكن موجودا، فلم يرد عليه الغصب. (البناية) محل للتمليك: لكونه موجودا وقت العقد، ويتصور القبض فيه، لكن لا على سبيل الكمال، ولهذا يصح بيعه بالإجماع، والمانع فيه لمعنى في غيره، وهو العجز عن التسليم، فإذا زال المانع انقلب جائزا. (البناية) بمنزلة المشاع: فإذا حلب اللبن وجز الصوف وسلمه، وقبضه الموهوب له: جاز استحسانا، كما في المشاع إذا وهبه وسلمه، وكذا لو قطع التمر والزرع وسلمها. (البناية) للاتصال: أي لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع إمكان الفصل، وذلك يمنع القبض كالشائع. (الكفاية)

وإن لم يجدد إلخ: والأصل فيه: أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى، ولا ينوب الأدنى عن الأعلى، بيانه: أن الشيء إذا كان مغصوبا في يده أو مقبوضا بالعقد الفاسد، فباعه منه بيعا صحيحا جائزا: لا يحتاج إلى قبض آخر؛ لاتفاق القبض؛ إذ كل واحد منهما مضمون، وكذلك إذا وهبه أيضا لا يحتاج إلى قبض آخر؛ لكون ذلك القبض أعلى، وهو كونه مضمونا، وكذلك إذا كان الشيء وديعة في يده أو عارية فوهبه مالكه من صاحب اليد: فإنه لا يحتاج إلى قبض آخر؛ لاتفاق القبضين؛ لأن كلا القبضين أمانة، ولو كانت وديعة عنده أو عارية فباعه منه: فإنه يحتاج إلى قبض جديد؛ لأن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان. (الكفاية)

فينوب عنه: أي ينوب قبض الأمانة عن غير المضمون وهو الهبة. (البناية) ملكها الابن إلخ: والقبض فيها بإعلام ما وهبه له، وليس الإشهاد بشرط إلا أن فيه احتياطا؛ للتحرز عن جحود الورثة بعد موته، أو جحوده بعد إدراك الولد. (العناية) يده كيده: أي لأن يد المودَع يد المودِع حكما، فيمكن أن يجعل قابضا لولده باليد التي هي قائمة مقام يده. فإن قيل: قد قلتم: إذا وهب الوديعة من المودع جاز، ولو كان يده كيد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم يده. قلنا: اليد للمودع في الحقيقة فباعتبار هذه الحقيقة يجعل قابضا لنفسه، ويده قامت مقام يد المودع ما دام هو في الحفظ عاملا للمودع، وذا قبل التمليك بالهبة، فأما بعد ذلك فهو عامل لنفسه. فإن قيل: ينبغي أن لا يتم الهبة إذا كان في يد مودعه؛ لاشتراط الكمال في القبض وكون هذا القبض حكميا، وهو أنقص من القبض حقيقة. قلنا: القبض حكما كافٍ لإتمام الهبة، ولهذا يجوز التخلية بخلاف الشائع؛ فإن قبضه في ضمن الكل، والضمني كأن لم يكن. (الكفاية) مرهونا إلخ: يعني إذا كان مال الأب مغصوبا أو كذا وكذا لم تتم الهبة بالعقد؛ لأنه في يد غيره في الرهن والغصب، أو في ملك غيره في البيع الفاسد. (الكفاية)

لأنه في يد غيره: أي في يد غير الأب، فلا ينوب قبض المرتهن والغاصب عن قبض الهبة للولد. (البناية)

والصدقة إلخ: أراد أن الصدقة في الحكم المذكور كحكم الهبة فيما إذا تصدق على ابنه الصغير ملكها الابن بعقد الصدقة، فلو تصدق عليه بما عند مودعه جاز، بخلاف ما إذا تصدق بما في يد المرتهن والغاصب والمشتري بالشراء الفاسد، والتعليل هو التعليل. (البناية)

---

(١) قوله: وهبة اللبن في الضرع إلخ: فإن قيل: لا يجوز بيع النوى في التمر وإن أخرجه وسلمه إلا أن يجدد بيعا جديدا؛ للشك في وجوده، واللبن في الضرع كذلك، فينبغي أن لا تصح هبته وإن سلم، كما لا يجوز بيعه. قلت: الفرق ظاهر؛ إذ الوجود بالفعل كاف في الهبة، وإن لم يتعين به، بخلاف البيع؛ لأنه عقد معاوضة، والهبة عقد تبرع، فيشترط في انعقاد البيع القدرة على التسليم دون الهبة. (سعدي آفندي ملخصا)

وكذا إذا وهبت له أمه، **وهو في عِيالها**، والأب ميت، ولا وصي له، وكذلك كل **مَنْ يعوله**.[1] وإن وهب له أجنبي هبة: تمت بقبض الأب؛ لأنه يملك عليه الدائر بين النافع والضائر، فأولى أن يملك النافع.

وإن وهب لليتيم هبة، فقبضها له وليه، وهو وصي الأب أو جد اليتيم أو وصيه: جاز؛ لأن لهؤلاء ولاية عليه؛ لقيامهم مقام الأب. وإن كان في حِجر أمِّه: فقبضها له جائز؛ لأن لها الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله، وهذا من بابه؛ لأنه لا يبقى إلا بالمال، فلا بد من ولاية تحصيل النافع. **وكذا إذا كان** في حجر أجنبي يُرَبِّيه؛ لأن له عليه يدا معتبرة، ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده، فيملك ما يتمحض نفعا في حقه.

وإن قبض الصبي الهبةَ بنفسه: **جاز**. معناه: إذا كان عاقلا؛ لأنه نافع في حقه، وهو من أهله. وفيما وهب للصغيرة **يجوز قبضُ زوجها** لها بعد الزِّفاف؛ لتفويض الأب أمورها إليه **دلالة**، بخلاف **ما قبل الزفاف**، **ويملكه** مع حضرة الأب، بخلاف الأم وكل مَنْ يعولها غيرها، حيث لا يملكونها إلا بعد موت الأب أو غَيبته غيبة منقطعة **في الصحيح**؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة **لا بتفويض الأب**، ومع حضوره لا ضرورة.

قال: وإذا وهب اثنان من واحد دارا: جاز؛ لأنهما سلماها جملة، وهو قد قبضها جملةً، **فلا شيوع**. وإن وهبها واحد من اثنين: لا يجوز عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يصح؛ لأن هذه هبة الجملة منهما؛ إذ التمليك واحد، فلا يتحقق الشيوع، **كما إذا رهن** من رجلين دارا.

---

**وهو في عيالها**: قيد بقوله: «وهو في عيالها»؛ ليكون لها عليه نوع ولاية، وقيد بموت الأب وعدم الوصي؛ لأن عند وجودهما ليس لها ولاية القبض. (العناية) **من يعوله**: نحو الأخ والعم والأجنبي، أي إذا وهب الصغير من يعوله شيئا فهو كما إذا وهب الأب لابنه الصغير في حكم القبض. (الكفاية) وقال في «النهاية» وغيرها: أطلق في الكتاب جواز قبض هؤلاء، ولكن ذكر في «الإيضاح» و«مختصر الكرخي»: أن ولاية القبض لهؤلاء إذا لم يوجد واحد من الأربعة، وهو الأب ووصيه والجد أب الأب بعد الأب ووصيه. وأما مع وجود واحد منهم فلا، سواء كان الصبي في عيال القابض أو لم يكن، وسواء كان ذا رحم محرم منه أو أجنبيا؛ لأنه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله، فقيام ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له، فإذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله؛ لثبوت نوع ولاية له حينئذ، ألا ترى أنه يؤديه ويسلمه في الصنائع، فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة؛ لكونه من باب المنفعة. (ملخص الحواشي) **وكذا إذا كان إلخ**: أي يجوز للأجنبي الذي يعوله ويربيه قبض الهبة له عند عدم هؤلاء الأربعة، وفي «المبسوط»: وإذا ثبت أن للأجنبي الذي يعوله أن يقبض هبة الغير له فكذلك إذا كان هو الواهب فأعلمها وأبانها فهو جائز، وقبضه له قبض، ويستوي إن كان الصبي يعقل أو لا يعقل. (الكفاية)

**جاز**: أي استحسانا، وأما جواب القياس لا يجوز؛ لأنه لا معتبر بفعله قبل البلوغ خصوصا فيما يمكن تحصيله له بغيره، فإن اعتبار عقله للضرورة، وذلك فيما لا يمكن تحصيله له بغيره. (الكفاية) **يجوز قبض زوجها**: [ولو قبض الأب صح أيضا؛ لبقاء ولايته. (الكفاية)] **دلالة**: حيث زفها إليه وهي صغيرة، وأقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها، وقبض الهبة من حفظ المال. (البناية) **ما قبل الزفاف**: لأن اعتبار ذلك بحكم أنه يعولها، وأن له عليها يدا مستحقة، وذلك لا يوجد قبل الزفاف. (الكفاية) **ويملكه إلخ**: أي يملك الزوج قبض الهبة مع حضرة الأب، واحترز به عما ذكر في «الإيضاح»: أن قبض الزوج لها إنما يجوز إذا لم يكن الأب حيا. (البناية) **في الصحيح**: يتعلق بقوله: «حيث لا يملكونها إلخ»، وإنما قال: «في الصحيح»؛ لأن فيه خلافا، فإن شيخ الإسلام خواهر زاده قال في «مبسوطه»: فمن مشايخنا من سوى بين الزوج وبين الأجنبي والأم والجد والأخ، وقالوا: يجوز قبض هؤلاء عن الصغير إذا كان في عيالهم وإن كان الأب حاضرا، كما في الزوج. (نتائج الأفكار) **لا بتفويض الأب**: احترز به عن تصرف الزوج؛ لما ذكرنا أن ولاية الزوج بتفويضه أمورها دلالة إليه. (البناية) **فلا شيوع**: والمؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد، حتى لو وهب الكل ثم سلم النصف لا يجوز، ولو وهب النصف ثم النصف، وسلم الكل جاز. (الكفاية) **كما إذا رهن إلخ**: فإنه يجوز، فالهبة أولى؛ لأن تأثير الشيوع في الرهن أكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة. (البناية)

---

(١) قوله: وكذلك كل من يعوله: أي قبض الهبة لأجل اليتيم يصح من كل من يعوله، لكن بشرط أن لا يوجد واحد من الأربعة المذكورة، وهو الأب ووصيه والجد ووصيه. (نتائج الأفكار والعناية)

وله: أن هذه هبة النصف من كل واحد منهما، ولهذا لو كانت الهبة فيما لا يقسم، فقبل أحدهما: **صح، ولأن الملك يثبت** لكل واحد منهما في النصف، فيكون التمليك كذلك؛ لأنه حكمه، **وعلى هذا الاعتبار** يتحقق الشيوع، بخلاف الرهن؛ لأن حكمه الحبس، ويثبت لكل منهما كَمَلا فلا شيوع، ولهذا لو قضى دين أحدهما لا يسترد شيئا من الرهن.

**وفي «الجامع الصغير»**: إذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم، أو وهبها لهما: جاز، ولو تصدق بها على غنيين، أو وهبها لهما: لم يجز، وقالا: يجوز للغنيين أيضا، **جعل كل واحد** منهما مجازا عن الآخر، والصلاحية ثابتة؛ لأن كل واحد منهما تمليك بغير بدل. **وفرّق بين** الهبة والصدقة في الحكم في «الجامع»، وفي «الأصل» سوّى، فقال: **وكذلك الصدقة**؛ لأن الشيوع مانع في الفصلين؛ لتوقفهما على القبض. **ووجه الفرق** على هذه الرواية: أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى، وهو واحد، والهبةُ يراد بها وجه الغني، وهما اثنان. وقيل: هذا هو الصحيح، والمراد بالمذكور في «الأصل»: الصدقة على غنيين.

**ولو وهب لرجلين** دارا، لأحدهما ثلثاها، وللآخر ثلثها: لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: يجوز. **ولو قال**: لأحدهما نصفُها، وللآخر نصفها، عن أبي يوسف رحمه الله فيه روايتان، فأبو حنيفة رحمه الله مر على أصله، **وكذا محمد** رحمه الله.[1] والفرق لأبي يوسف رحمه الله:[2] **أن بالتنصيص** على الأبعاض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض، فيتحقق الشيوع، **ولهذا** لا يجوز إذا رهن من رجلين، ونص **على الأبعاض**.

---

**صح**: [فصار كما لو وهب النصف لكل واحد منهما بعقد على حدة. (العناية)] **ولأن الملك يثبت إلخ**: وهو غير ممتاز، فكان الشيوع وهو يمنع القبض على سبيل الكمال، وهذا الاستدلال من جانب الملك. (العناية) **وعلى هذا الاعتبار**: أي على الاعتبار المذكور وهو ثبوت الشيوع في التمليك بثبوت الملك مشاعا يتحقق الشيوع، فتفسد الهبة. (البناية)

**وفي الجامع الصغير إلخ**: ذكر رواية «الجامع الصغير» لبيان ما وقع من الاختلاف بينها وبين رواية الأصل، وذلك لأن رواية «الجامع الصغير» تدل على أن الشيوع في الصدقة لا يمنع الجواز عند الإمام كما كان يمنع عن جواز الهبة، ورواية الأصل تدل على أنه لا فرق بين الهبة والصدقة في منع الشيوع فيهما عن الجواز؛ لأنه سوى بينهما حيث عطف وقال: «وكذلك الصدقة». (العناية) **جعل كل واحد إلخ**: الحاصل: أن أبا حنيفة رحمه الله جعل الهبة مجازا عن الصدقة إذا صادفت الفقير، والصدقة مجازا عن الهبة إذا صادفت الغني لوجود المجوز؛ إذ كل منهما تمليك الغير بغير بدل. (البناية) **وفرق بين إلخ**: حيث جوز الصدقة على الفقيرين الاثنين، ولم يجوز الهبة على الغنيين الاثنين. (ملخص الحواشي)

**وكذلك الصدقة**: وهذا يدل على أن التصدق على اثنين فيما يحتمل القسمة باطل عند أبي حنيفة رحمه الله كالهبة؛ لتوقفهما على القبض، فوجب أن يستويا في هذا أيضا؛ إذ المفسد واحد، وهو الشيوع. (الكفاية) **ووجه الفرق**: أي بين الهبة من اثنين حيث لا تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وبين الصدقة على اثنين حيث تجوز. (البناية)

**ولو وهب لرجلين إلخ**: اعلم أن التفصيل في الهبة إما أن يكون ابتداء من غير سابقة الإجمال، بأن قال: وهبت لهذا نصف الدار ولهذا نصفه، أو يكون بعد الإجمال، فإن كان الأول لم يجز بلا خلاف، سواء كان التفصيل بالتفضيل كالثلث والثلثين أو بالتساوي كالنصف، وإن كان الثاني لم يجز عند أبي حنيفة مطلقا، أي سواء كان متفاضلا أو متساويا، وجاز عند محمد مطلقا، وفرق أبو يوسف رحمه الله بين المفاضلة والمساواة، ففي المفاضلة لم يجوز، وفي المساواة جوز في رواية. (نتائج الأفكار) **ولو قال إلخ**: معطوف على ما في آخر المسألة الأولى من التفصيل الواقع بعد الإجمال، فيكون الفرق بين المسألتين بوقوع التفصيل بعد الإجمال في الأول بطريق المفاضلة، وفي الأخرى بطريق المساواة. (نتائج الأفكار)

**وكذا محمد** رحمه الله: أي وكذا محمد مر على أصله؛ لأن هذه هبة واحد من رجلين نص على التفاضل أو التساوي، وهو يجوز عند محمد رحمه الله، ولا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله.

**أن بالتنصيص إلخ**: هذا دليل على صورة التفصيل بالتفضيل، وعلى صورة التساوي على رواية عدم الجواز، وأما رواية الجواز فلكونها غير معدولة عن أصله، وهو أصل محمد رحمه الله، فليست بمحتاجة إلى الدليل. (البناية) **ولهذا إلخ**: توضيح لدلالة التنصيص على الأبعاض على تحقق الشيوع في الهبة بالتنصيص على الأبعاض في الرهن. (ملخص الحواشي)

**على الأبعاض**: بأن قال: رهنتكما هذا الشيء على أن يكون النصف رهنا عند هذا، والنصف الآخر عند هذا: كان هذا فاسدا؛ لأن بالتفضيل يتفرق العقد، فكذا ههنا. (البناية)

---

(١) قوله: وكذا محمد رحمه الله: لأن هذا هبة من رجلين، فلا فرق بين أن ينص على نصيب كل واحد منهما أو لم ينص. (نتائج الأفكار)

(٢) قوله: والفرق لأبي يوسف رحمه الله: الأصل عند أبي يوسف رحمه الله: أن التفصيل إذا لم يخالف مقتضى الإجمال كان لغوا، كما في التنصيف في الهبة، وإذا خالفه كما في التثليث كان معتبرا، ويفيد تفريق العقد، فكأنه أوجب لكل واحد منهما العقد في جزء شائع؛ حملا لكلام العاقل على الإفادة. (العناية)

# باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال: وإذا وهب هبة لأجنبي: فله الرجوع فيها. وقال الشافعي رحمه الله: لا رجوع فيها؛ لقوله عليه السلام: «لا يرجع الواهب في هبته إلا
هذا مع ما بعده كله من «مختصر القدوري» أخرجه النسائي وابن ماجه. (ت)

الوالد فيما يهَب لولده»،* ولأن الرجوع يضاد التمليك، والعقد لا يقتضي ما يضاده، بخلاف هبة الوالد لولده على أصله؛ لأنه لم يتم
[أقول: من الذي ادعى الاقتضاء. (س)] جواب عما يقال من أن هذه العلة موجودة في هبة الوالد للولد

التمليك؛ لكونه جزءا له.
من جانب الواهب الوالد [فالتمليك منه كالتمليك من نفسه من وجه. (س)]

ولنا: قوله عليه السلام: «**الواهب أحق بهبته ما لم يُثَبْ منها**»** أي ما لم يعوض، ولأن المقصود بالعقد[1] هو التعويض للعادة، **فثبت**
أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة. (ت) من «الإثابة» وهو التعويض إذا ادعى أي بعقد الهبة وفي نسخة: بالهبة غالبا عوضا ماليا أو الخدمة من الموهوب له

**ولاية الفسخ عند فواته؛ إذ العقد يقبله، والمراد بما روى نفي استبداد الرجوع، وإثباته للوالد؛ فإنه يتملكه للحاجة، وذلك يسمى**
الفسخ [راجع إلى المستثنى منه] استقلال [راجع إلى المستثنى] الوالد مال الولد أي التملك عند الحاجة

**رجوعا. وقوله في الكتاب: «فله الرجوع» لبيان الحكم، أما الكراهة فلازمة؛ لقوله عليه السلام: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»،*****
أي قول القدوري أي «مختصره». (ب) في الرجوع

**وهذا لاستقباحه،** ..............................................
التشبيه لا لتحريمه

---

**باب ما يصح إلخ:** قد ذكرنا أن حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له ملكا غير لازم، فكان الرجوع صحيحا، وقد يمنع من ذلك مانع، فيحتاج إلى ذكر ذلك، وهذا الباب لبيانه. (العناية) **هبة:** والمراد بالهبة الموهوب؛ لأن الرجوع إنما يكون في حق الأعيان لا في حق الأقوال. (النهاية) **لأجنبي:** المراد بالأجنبي من لم يكن ذا رحم محرم منه، فخرج منه من كان ذا رحم ولم يكن محرما، كبني الأعمام والأخوال، ومن كان محرما وليس بذي رحم، كالأخ الرضاعي. (العناية) **فله الرجوع فيها:** أي بالتراضي أو بقضاء القاضي إذا لم يقترن بها ما يمنع الرجوع، وذكر الأحكام بعده أغنى عن ذكر القيود. (الكفاية) **على أصله:** أي على أصل الشافعي رحمه الله، فإن من أصله أن للأب حقا في مال ابنه؛ لأنه جزؤه أو كسبه، فالتمليك من نفسه من وجه. (العناية)
**الواهب أحق إلخ:** لا يقال: إن المراد منه ما قبل التسليم، فلا يكون حجة؛ لأنا نقول: لا يصح ذلك؛ لأنه أطلق اسم الهبة على الكمال، وذا لا يكون قبل القبض والتسليم، ولأنه عليه السلام جعله أحق لها، وهذا يقتضي أن يكون لغيره فيه حق، وذلك إنما يكون بعد القبض، ولأنه لوكان كذلك لخلا قوله: «ما لم يثب منها» عن الفائدة؛ إذ هو أحق وإن شرط العوض قبله. (الكفاية)
**فثبت ولاية إلخ:** فكان له الرجوع إذا لم يحصل مقصوده، كالمشتري إذا وجد المبيع معيبا يرجع بالثمن؛ لفوات مقصوده، وهو وصف السلامة في المبيع. (تبيين الحقائق)
**بما روى:** أراد به الحديث الذي احتج به الشافعي رحمه الله. (البناية) **نفي استبداد إلخ:** أي عدم استقلال الواهب بالرجوع من غير قضاء ولا رضا، إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك، فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته بلا قضاء ولا رضا. (البناية) **يسمى رجوعا:** أي باعتبار الظاهر وإن لم يكن رجوعا في الحكم. (العناية)
**وهذا لاستقباحه:** أي هذا التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار، لا في حرمة الرجوع، كما زعم الشافعي رحمه الله، ألا ترى أنه قال في رواية: كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه، وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة، وبه نقول: إنه مستقبح. (الكفاية)

---

(١) قوله: ولأن المقصود بالعقد إلخ: لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يهدي إلى من فوقه ليصونه بجاهه، وإلى من دونه ليخدمه، وإلى من يساويه ليعوضه، وإذا تطرق الخلل فيما هو المقصود من العقد يتمكن العاقد من الفسخ، كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبا. (العناية)

---

**باب الرجوع في الهبة:** * حديث: لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده: الأربعة وأحمد والدارقطني والطبراني من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس رفعاه: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه». وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم. وأخرجه النسائي من طريق عامر الأحول عن عمرو بن شعيب فقال عن أبيه عن جده سلك الجادة، قال الدارقطني في «العلل»: ولعل الطريقين محفوظان، وقد رواه أسامة بن زيد عن الحجاج عن عمرو كما قال عامر، ورواه الحسن بن مسلم عن طاوس مرسلا.

** حديث: الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها: ابن ماجه والدارقطني وابن أبي شيبة من حديث أبي هريرة، وفي إسناده ضعف.

**وفي الباب** عن ابن عباس، أخرجه الطبراني والدارقطني بإسنادين ضعيفين،• وعن ابن عمر، أخرجه الحاكم والدارقطني وإسناده صحيح، إلا أن البيهقي قال: غلط فيه عبيد الله• بن موسى عن حنظلة عن سالم عنه، والصواب رواية ابن وهب عن حنظلة عن سالم عن ابن عمر عن عمر قوله، وهكذا قال ابن عيينة عن عمرو عن سالم. وروى عبد الرزاق عن الثوري عن منصور عن إبراهيم قال: من وهب هبة لذي رحم فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم فله أن يرجع فيها إلا أن يثاب منها.

*** حديث: العائد في هبته كالعائد في قيئه: وفي نسخة: «كالكلب يعود في قيئه» متفق عليه باللفظين، الأول من رواية سعيد بن المسيب عن ابن عباس، والثاني من رواية طاوس عنه.

---

• قوله: بإسنادين ضعيفين: قلت: الحديث إن لم يكن حجة بنفسه فهو يصلح شاهدا لرواية عبيد الله المذكورة. وابن أبي ليلى [الراوي في طريق الطبراني] حسن الحديث. (إعلاء السنن: ١٠٨/١٦)
• قوله: غلط فيه عبيد الله: وأجاب عنه في «الجوهر النقي» بأنا لا نسلم للبيهقي أنه وهم فيه عبيد الله، بل يحمل على أن لعبيد الله فيه إسنادين. (إعلاء السنن: ١٠٨/١٦)

ثم للرجوع **موانع** ذكر بعضها.(١)

فقال: إلا أن يعوِّضه عنها؛ لحصول المقصود. أو **يزيد زيادة متصلة**؛ لأنه لا وجه إلى الرجوع فيها دون الزيادة؛ لعدم الإمكان، ولا مع الزيادة؛ لعدم دخولها تحت العقد. قال: أو يموت أحدُ المتعاقدين؛ لأن بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الورثة، فصار كما إذا انتقل في حال حياته، وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد؛ إذ **هو ما أوجبه**. أو يخرج الهبة عن ملك الموهوب له؛ لأنه حصل بتسليطه، **فلا ينقضه**، **ولأنه يتجدد** الملك بتجدد سببه.

قال: فإن وهب لآخر أرضا بيضاء، فأنبت في ناحية منها نخلا، أو بنى بيتا أو دكانا أو آريًّا، **وكان ذلك زيادة فيها**: **فليس له** أن يرجع في شيء منها؛ لأن هذه زيادة متصلة، وقوله: «وكان ذلك زيادة فيها» إشارة إلى أن الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة أصلا، وقد تكون الأرض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها، فلا يمتنع الرجوع في غيرها.

قال: فإن باع نصفها **غير مقسوم**: رجع في الباقي؛ لأن الامتناع بقدر المانع، وإن لم يبع شيئا منها: له أن يرجع في نصفها؛ لأن له أن يرجع في كلها، فكذا في نصفها بالطريق الأولى. وإن وهب هبة لذي رحم محرم منه: لم يرجع فيها؛ **لقوله** ﷺ: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها»،* ولأن المقصود صلة الرحم، وقد حصل.

---

**موانع:** منها: هلاك الموهوب، ومنها: المحرمية بالرحم. (ملخص الحواشي) **يزيد زيادة متصلة:** المراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يورث زيادة في القيمة. (ملخص الحواشي) **متصلة:** ولو كانت الزيادة منفصلة بأن كانت الهبة أمة، فولدت عند الموهوب له من زوج أو فجور: فللواهب أن يرجع فيها دون الولد؛ لأن الرجوع في الأصل دون الزيادة ممكن، وإن كانت الزيادة من سعر فله أن يرجع؛ لأن زيادة السعر ليست بزيادة في عين الموهوب، وإنما هي زيادة رغبة الناس فيه، والعين بحالها كما كانت، فلا يمنع الرجوع. (الكفاية)

**هو ما أوجبه:** أي ما أوجب الملك للموهوب له، فلا يكون له حق الرجوع بالنص؛ لأنه أوجب الرجوع للواهب، وهو ليس بواهب. (البناية) **فلا ينقضه:** أي الواهب؛ لأن سعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود. (ملخص الحواشي) **ولأنه يتجدد إلخ:** وهو التمليك، وتبدل الملك كتبدل العين، وفي تبدل العين لم يمكن الرجوع، فكذا في تبدل السبب. (العناية)

آريا: بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الياء، وهو المعلف عند العامة، وهو مراد الفقهاء. (البناية) **وكان ذلك زيادة فيها:** الزيادة في الأرض قد لا تعد زيادة، وقد تكون زيادة في الكل بأن ازدادت بها قيمة الكل، وقد تعد زيادة في قطعة منها كما إذا بنى دكانا يعد ذلك زيادة في الدار؛ لأن الزيادة في جانب الدار توجب زيادة في كل الدار؛ فإنه يزداد بها قيمة كل الدار، كما إذا كان في إحدى عيني الجارية بياض، فزال البياض: فالزيادة في عينيه تكون زيادة في كل الجارية وإن كانت في موضع خاص، كذا هذا. (الكفاية)

**فليس له إلخ:** [ثم الموهوب له إن هدم الزيادة وقلع الشجر، وعادت كما كان: للواهب أن يرجع؛ لزوال المانع. (الكفاية)] **غير مقسوم:** أقول: وجه هذا التقييد إرادة إثبات الحكم في المقسوم بالطريق الأولى؛ فإنه لما صح الرجوع في الباقي فيما إذا باع نصفها غير مقسوم كان صحة الرجوع في الباقي فيما إذا باع نصفها مقسوما أولى، كما لا يخفى. (نتائج الأفكار)

**لقوله** ﷺ: [رواه البيهقي والدارقطني في «سننهما» والحاكم في «المستدرك». (علي القاري شارح النقاية)]

---

(١) **قوله:** ثم للرجوع موانع ذكر بعضها: وقد جمعها القائل في قوله:

موانع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه

١- فالدال الزيادة، ٢- والميم موت الواهب أو الموهوب له، ٣- والعين العوض، ٤- والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له، ٥- والزاي الزوجية، ٦- والقاف القرابة، ٧- والهاء هلاك الموهوب. (العناية)

---

* حديث: إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها: الحاكم والدارقطني والبيهقي من طريق الحسن عن سمرة بهذا، قال الحاكم: صحيح، وقال الدارقطني: تفرد به عبد الله بن جعفر عن ابن المبارك عن حماد بن سلمة عن قتادة عنه، وظن ابن الجوزي أنه ابن المديني، فضعفه، وليس كما ظن، بل هو الرقي، وهو ثقة.

[المانع السادس: الزوجية]
وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر؛ لأن المقصود فيها الصلة **كما في القرابة**، وإنما ينظر إلى هذا المقصود وقت العقد، حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها: **فله الرجوع فيها**، ولو أبانها بعد ما وهب: فلا رجوع.
لأنها وقت الهبة زوجته. (ب)

[تفصيل وتفريع على المانع الأول]
قال: وإذا قال الموهوب له للواهب: **خذ هذا عوضا** عن هبتك، أو بدلا عنها، أو في مقابلتها، فقبضه الواهب: سقط الرجوع؛ لحصول المقصود، وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا. وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له **متبرِّعا**، فقبض الواهب العوض: بطل الرجوع؛ لأن العوض لإسقاط الحق،(١) فيصح من الأجنبي، كبدل الخلع والصلح.
أي القدوري. (ب) - يكون على الأجنبي - من الأجنبي [عن دم العمد. (س)]

[ظهور الاستحقاق في الهبة أو العوض]
وإذا استحق نصف الهبة: رجع بنصف العوض؛ لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه. وإن استحق نصف العوض: لم يرجع في الهبة، إلا أن يرد ما بقي ثم يرجع. وقال زفر رحمه الله: **يرجع بالنصف**؛ اعتبارا بالعوض الآخر. ولنا: أنه **يصلح عوضا** للكل في الابتداء، وبالاستحقاق **ظهر أنه** لا عوض إلا هو، **إلا أنه يتخير**؛ لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض، فلم يسلم له، فله أن يرده. قال: وإن وهب دارا، فعوضه من نصفها: رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض؛ لأن المانع خص النصف.
أي للموهوب له - أي نصف العوض - الواهب - من العوض - الواهب [أي بنصف الهبة. (نت)] - أي الباقي من العوض - أي باستحقاق نصف العوض - أي أن الواهب - أي الباقي - الواهب - أي للواهب - [ق مس] - أي ما بقي من العوض - [والمنع بقدر المانع]

[شرط صحة الرجوع: الرضا أو القضاء]
قال: ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو **بحكم الحاكم**؛ لأنه مختلف بين العلماء، **وفي أصله وَهَاء**، وفي حصول المقصود وعدمه **خفاء**، فلا بد **من الفصل** بالرضا أو بالقضاء، حتى لو كانت الهبة عبدا، فأعتقه قبل القضاء: نفذ، **ولو منعه** فهلك: لا يضمن؛ لقيام ملكه فيه. وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء؛ ......................................
أي القدوري. (ب) - في الهبة - أي الواهب والموهوب له - الرجوع - كما مر منا ومن الشافعي رحمه الله - الرجوع - الموهوب له - [متعلق بالعلل الثلاث. (س)] - بعد طلب الرجوع - عتقه - أي في الموهوب - أي الموهوب - بالرجوع - أي ملك الموهوب له - أي لا يضمن الموهوب له - أي في يد الموهوب له قبل طلب المدعي

---

**كما في القرابة**: يعني أن ما بينهما من ربط أحد الزوجين بالآخر نظير القرابة، بدليل التوارث من الجانبين من غير حجب، وعدم قبول الشهادة. (البناية) **فله الرجوع فيها**: لوقوع الهبة للأجنبية، وكان مقصوده العوض ولم يحصل. (البناية) **خذ هذا عوضا إلخ**: وصورة التعويض: أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه عوض هبته بأن يقول الموهوب له: هذا عوض هبتك أو جزاء هبتك أو ثواب هبتك أو بدل هبتك، أما إذا وهب من الواهب شيئا، ولم يعلم الواهب أنه عوض هبته كان لكل واحد منهما أن يرجع في هبته. وفي «المبسوط»: وسواء كان العوض شيئا قليلا أو كثيرا، من جنس الهبة أو من غير جنسها؛ لأن هذه ليست بمعاوضة محضة، فلا يتحقق فيها الربا، وإنما تأثير العوض في قطع الحق في الرجوع لتحصيل المقصود، ويشترط شرائط الهبة في العوض من القبض والإفراز؛ لأنه تبرع. (الكفاية) **متبرعا**: بيّن الحكم في التبرع؛ ليثبت الحكم فيما إذا عوضه بأمر الموهوب له بالطريق الأولى؛ لأن ذلك بمنزلة تعويض الموهوب له بنفسه. (الكفاية) **يرجع بالنصف**: أي بنصف الموهوب؛ اعتبارا بالعوض الآخر، وهو الموهوب؛ فإنه لو استحق نصفه يرجع بنصف العوض؛ لأن كل واحد منهما يصير مقابلا بالآخر كما في بيع العرض بالعرض، فإنه إذا استحق نصف أحدهما يكون للمستحق عليه أن يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله. (الكفاية) **يصلح عوضا إلخ**: وما يصلح أن يكون عوضا عن الكل من الابتداء يصلح أن يكون عوضا عنه في البقاء؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء. (العناية) **ظهر أنه إلخ**: عورض بأن أجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض، فإذا كان الكل في الابتداء عوضا عن الكل كان النصف في مقابلة النصف، فكأنه عوض من النصف ابتداء. وأجيب بأن ذلك في المبادلات تحقيقا للمبادلة والمقابلة، وما نحن فيه ليس كذلك، فليس له الرجوع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من الهبة. (العناية) **إلا أنه يتخير**: بين أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين أن يمسكه ولا يرجع بشيء. (العناية) **بحكم الحاكم**: أراد أن الواهب يرفع أمره إلى الحاكم؛ ليحكم على الموهوب له بالرد إليه، حتى لو استردها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا، فلو هلك في يده يضمن قيمته للموهوب له. (البناية) **وفي أصله وهاء**: أي في أصل الرجوع ضعف؛ لأنه ثبت بخلاف القياس؛ لكونه تصرفا في ملك غيره. (العناية) **وهاء**: في «المغرب»: الوهاء بالمد خطأ، وإنما هو الوهي، مصدر وهى الحبل يهي وهيا، إذا ضعف. (الكفاية) **خفاء**: لأن مقصوده منها إن كان الثواب فقد حصل، وإن كان العوض لم يحصل، فإذا تردد لا بد من الفصل. (العناية) **من الفصل**: لأن الرجوع فسخ العقد، فلا يصح إلا ممن له ولاية عامة وهو القاضي، أو منهما؛ لولايتهما على أنفسهما، كالرد بالعيب بعد القبض. (الكفاية)
**ولو منعه إلخ**: [أي لو منع الموهوب له الموهوب من الواهب.]

---

(١) قوله: لأن العوض لإسقاط الحق: **الأصل**: أن العوض إذا كان لإثبات الحق لا يصح من غير العاقد، وإذا كان لإسقاط الحق يصح من العاقد وغيره.

لأن أول القبض غير مضمون، وهذا دوام عليه، إلا أن يمنعه بعد طلبه؛ لأنه تعدٍّ.

وإذا رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسخا من الأصل، حتى لا يشترط قبض الواهب، ويصح في الشائع؛ لأن العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ من الأصل، فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له، فيظهر على الإطلاق، بخلاف الردّ بالعيب بعد القبض؛ لأن الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ،(١) فافترقا.

قال: وإذا تلفت العين الموهوبة، فاستحقها مستحِق، وضمَّن الموهوبَ له: لم يرجع على الواهب بشيء؛ لأنه عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة، وهو غير عامل له، والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره.

قال: وإذا وهب بشرط العوض: اعتبر التقابض في المجلس في العوضين، وتبطل بالشيوع؛ لأنه هبة ابتداء، فإن تقابضا: صح العقد، وصار في حكم البيع، يرد بالعيب وخيار الرؤية، ويستحق فيه الشفعة؛ لأنه بيع انتهاء. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: هو بيع ابتداء وانتهاء؛ لأن فيه معنى البيع، وهو التمليك بعوض، والعبرة في العقود للمعاني، ولهذا كان بيع العبد من نفسه إعتاقا.

ولنا: أنه اشتمل على جهتين، فيجمع بينهما ما أمكن؛ عملا بالشبهين، وقد أمكن؛ لأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض، وقد يتراخى عن البيع الفاسد، والبيع من حكمه اللزوم، وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض، فجمعنا بينهما، ..........

فلا ينقلب مضمونا بعد الاستمرار عليه. (تبيين) المنع [الفرق بين فسخ الهبة والبيع] الرجوع [أي لا يكون الشرط شرطا ولا المانع مانعا] [في الصورتين] [لكونه عقد تبرع غير لازم. (نت بتصرف)] أي الفسخ. (ك) [وهذا لو زال العيب امتنع الرد] أي حالتي القضاء والرضا. (ك) [استحقاق الموهوب بعد هلاكه] [وجود المقتضي] [ق مص] أي القدوري. (ب) الهبة [وجود المانع] [ق مص] [الأصل: أن الغرور في ضمن عقد المعاوضة يوجب الرجوع لا في ضمن التبرع] [الأصل: أن عقد المعاوضة يقتضي السلامة لا عقد التبرع] [الهبة بالعوض هبة ابتداء وبيع انتهاء] [أثر الهبة ابتداء] أي القدوري. (ب) مثل أن يقول: وهبتك هذا العبد على أن تهب لي هذا العبد ولو لم يوجد التقابض لا يثبت الملك لواحد منهما. (ع) [أي يكون شرط القبض شرطا ومانع الشيوع مانعا] [أثر البيع انتهاء] [الصغرى] [ق] [الكبرى] أي بيع المولى عبده من ذلك العبد أي تكون العبرة في العقود للمعاني [أي كل ما اشتمل على جهتين وأمكن الجمع بينهما وجب إعمالهما. (ع)] [الدليل الأول: وجود حكم الهبة في البيع] جهة الهبة لفظا، وجهة البيع معنى. (ع) لأن إعمال الشبهين ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما. (ع) [الدليل الثاني: وجود حكم البيع في الهبة] إشارة إلى أنه قد يوجد تراخي الملك إلى القبض في البيع أيضا أي إذا قبض العوض أي بين الهبة والبيع

**دوام عليه:** أي المتحقق بعد القضاء دوام على القبض الذي لم ينعقد سببا للضمان. (البناية) **إلا أن يمنعه:** أي يمنع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد طلبه عند القضاء بالرجوع.
**يكون فسخا إلخ:** وخالف زفر رحمه الله في الرجوع بالتراضي، وجعله بمنزلة الهبة المبتدئة؛ لأن الملك عاد إليه بتراضيهما. (العناية) **حتى لا يشترط إلخ:** يعني بعد الرجوع، فلو كان كالهبة المبتدئة مثل ما قال زفر رحمه الله شرط القبض. (البناية) **في الشائع:** بأن رجع عن نصفه، ولو كان كالهبة المبتدئة لما صح الرجوع بالنصف بالشيوع. (ملخص الحواشي)
**بخلاف الرد إلخ:** فإنه فسخ لو كان بالقضاء، وعقد جديد لو كان بالرضا. **بعد القبض:** [أي بعد قبض المشتري. (الكفاية)] إنما قيد بقوله: «بعد القبض»؛ لأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل، سواء كان بالقضاء أو بالرضا. (البناية) **لأن الحق إلخ:** يعني أن في فصل الرجوع في الهبة هما يفعلان عين ما يفعله القاضي، فيكون فسخا، وفي الرد بالعيب القاضي يلزم على الخصم أولا تسليم وصف السلامة، فإذا عجز البائع عن ذلك يفسخ البيع، فهما لم يفعلا مثل فعل القاضي، فلهذا لم يصر فسخا، بل يكون بمنزلة البيع ابتداء. (الكفاية)
**في وصف السلامة:** حتى لو زال العيب قبل رد المبيع بطل الرد؛ لسلامة حقه. (العناية) **لا في الفسخ:** لأن العيب لا يمنع تمام العقد، فإذا كان العقد ثابتا لم يقتض الفسخ، فإذا تراضيا على ما لم يقتضيه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء العقد بينهما. (البناية) **فافترقا:** أي الرجوع في الهبة بالتراضي، والرد بالعيب بعد القبض بالتراضي. (البناية)
**فلا يستحق إلخ:** لأنه لم يلزم السلامة لا صريحا ولا دلالةً، أما صريحا فظاهر، وأما دلالة فلأن دلالة الالتزام في المعاوضة سلامة البدل له، وهذا المعنى معدوم ههنا. (الكفاية)
**غير عامل له:** احتراز عن المودَع إذا هلكت الوديعة في يده، واستحقها مستحق، وضمنه: فإنه يرجع على المودِع؛ لأن المودَع عامل للمودِع في الحفظ. (الكفاية) **والغرور إلخ:** جواب سؤال مقدر، تقريره أن يقال: إنه غره بإيجاب الملك له في المحل وإخباره بأنه ملكه، والغرور يوجب الضمان كالبائع إذا غر المشتري. (البناية) **سبب للرجوع إلخ:** كما في ولد المغرور، فإنه يرجع بقيمة الولد على البائع وإن لم توجد المعاوضة في الولد ولم يعمل للبائع، ولكنه مغرور في ضمن المعاوضة، فيصلح سببا للضمان؛ لأن المعاوضة عقد ضمان فما كان في ضمنه جاز أن يكون سببا للضمان، لأن المتضمَّن له حكم المتضمِّن، ولا كذلك هنا؛ فإن الغرور ليس في ضمن عقد المعاوضة. (الكفاية) **اعتبر التقابض إلخ:** ذكر الإمام المحبوبي في «الجامع الصغير»: هذا الذي ذكره فيما إذا ذكره بكلمة على، وأما لو ذكره بحرف الباء بأن قال: وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا أو بألف درهم، وقبله الآخر: يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالإجماع. (الكفاية) **هبة ابتداء:** فإن قيل: لم لم يعكس الأمر؟ قلنا: لأن انعقاد العقد باللفظ، والمقصود هو الحكم، وأنه بعد تمام العقد، فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ؛ لأن العقد به ينعقد، وعند التمام اعتبرنا المقصود، كذا في «المبسوط». (الكفاية) **للمعاني:** ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة. (الكفاية)
**لأن الهبة إلخ:** حاصله: أنه لا تنافي بين البيع والهبة؛ لوجود المناسبة كما بين، وإذا انتفى المنافاة أمكن الجمع. (ملخص الحواشي)

(١) قوله: لا في الفسخ: لأن البيع عقد لازم من المعاوضات، فيمتنع أن يقتضي ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين؛ لكون ذلك منافيا للزوم العقد، بخلاف عقد الهبة؛ فإنه عقد تبرع غير لازم، فلا ينافيه ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين. (نتائج الأفكار)

**بخلاف** بيع نفس العبد منه؛ لأنه لا يمكن اعتبار البيع فيه؛ إذ هو لا يصلح مالكا لنفسه.
لأنه لا يملك غيره مالا، فكيف يملك نفسه مالا

## فصل

[في بيان التغيير في الهبة]

[المغير الأول: الاستثناء] [الأصل: أن ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه، وما لا فلا]

قال: ومن وهب جارية إلا حملها:(1) صحت الهبة، وبطل الاستثناء؛ لأن الاستثناء لا يعمل **إلا في محل** يعمل فيه العقد،
أي القدوري. (ب)
فإن ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة. (ع)

والهبة لا تعمل في الحمل؛ **لكونه وصفا** على ما بيناه في البيوع، **فانقلب شرطا فاسدا، والهبة لا تبطل** بالشروط الفاسدة، **وهذا هو**
بأن وهب حمل الجارية دونها فإنه لا يجوز [والعقد لا يرد على الأوصاف مقصودا. (ع)]

الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العَمْد؛ لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، **بخلاف البيع** والإجارة والرهن؛ لأنها تبطل بها.
[المعاوضات غير المالية] [المعاوضات المالية]

[الجمع بين إعتاق الحمل واستثنائه] [في إمكان تجويز الهبة. (ع)] [الجمع بين تدبير الحمل واستثنائه]

ولو أعتق ما في بطنها ثم وهبها: جاز؛ لأنه لم يبق الجنين على ملكه، **فأشبه الاستثناء**. ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها: لم يجز؛ لأن
الجارية الواهب أي استثناء الحمل حال هبة الجارية الجارية أي لا تصح الهبة أصلا

الحمل بقي على ملكه، **فلم يكن شبيه** الاستثناء، ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير، **فبقي هبة** المشاع، أو هبة شيء **هو**
[في تجويز الهبة. (ع)] أي في الحمل

**مشغول** بملك المالك.

[المغير الثاني: التعليق] [تعليق الهبة بشرط لا يمنع ثبوت الملك في الحال]

فإن وهبها له على أن يردَّها عليه، أو على أن يعتقها، أو يتخذها أمَّ ولد، أو وهب له دارا، أو تصدق عليه بدار **على أن يَرُدَّ**
الجارية الواهب

**عليه** شيئا منها، أو **يُعَوِّضَه** شيئا **منها**: فالهبة جائزة، والشرط باطل؛ لأن هذه الشروط **تخالف مقتضى العقد**، فكانت فاسدة،
الواهب أي من تلك الدار أي من الدار هذه الشروط

والهبةُ لا تبطل بها، **ألا ترى أن النبي** ﷺ ..........................................

---

بخلاف بيع إلخ: [جواب عما قاله زفر والشافعي.]

فصل: لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق، وصارت بمنزلة مسائل شتى: ذكرها في فصل على حدة. (نتائج الأفكار) إلا في محل إلخ: يعني كل ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه؛ لأن المستثنى يكون من جنس المستثنى منه، وحكم المستثنى منه صحة إفراده بالعقد، ولو جاز الاستثناء في شيء لا يصح العقد فيه لما كان المستثنى من جنس المستثنى منه؛ لأن الوصف ليس من جنس العين، فلا يتناوله صدر الكلام، فإذا لم يتناوله لا يصح الاستثناء. (حميدية)

لكونه وصفا: أي لكون الحمل وصفا لها وتابعا لها كأطرافها من اليد والرجل. (ملخص الحواشي) فانقلب شرطا فاسدا: لأن اسم الجارية يتناول الحمل تبعا؛ لكونه جزءا منها، فلما استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفا لمقتضى العقد، وهو معنى الشرط الفاسد. (البناية) والهبة لا تبطل إلخ: لأن الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض، والفعل الحسي لا يبطل بالشرط الفاسد. (البناية) وهنا: أي صحة للعقد وبطلان الاستثناء، «هو الحكم في النكاح»: بأن قال: تزوجت على هذه الجارية إلا حملها بطل الاستثناء، حتى تصير الجارية مع الحمل مهرا. «والخلع»: بأن جعلت الجارية الحامل بدل الخلع، واستثنى الحمل يكون الجارية والحمل بدل الخلع. «والصلح عن دم العمد»: بأن قال: صالحتك على هذه الجارية إلا حملها. (ملخص الحواشي)

بخلاف البيع إلخ: بأن اشترى جارية أو آجرها أو رهنها إلا حملها فإنه لا يصح. (البناية) فأشبه الاستثناء: من حيث إن الاستثناء يبين أن المستثنى لم يكن داخلا تحت صدر الكلام، فكذلك ههنا بإعتاق الولد سابقا بيَّن أنه لا يكون داخلا تحت قوله: وهبت. (ملخص الحواشي) فأشبه الاستثناء: وجه المشابهة: أن في صورة إعتاق الحمل قبل الهبة لا يبقى الحمل على ملك الواهب، وكذا في استثناء الحمل؛ لأن الحمل لا يبقى أيضا على ملك الواهب بعد الاستثناء؛ لعدم صحة استثناء الحمل. (البناية) فلم يكن شبيه إلخ: بل كان فيه اختلاط الموهوب بغير الموهوب، وهو عين المشاع، فلا يجوز الهبة أصلا، لا في الأم ولا في الجنين. (النهاية) فبقي هبة إلخ: فإن قيل: هب إنها هبة مشاع، لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائز، فالجواب: أن عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة، فأنزل منفصلا في الحال، فكأن المصنف لما استشعر على هذا السؤال أردفه بقوله: «أو هبة شيء إلخ». (البناية)

هو مشغول إلخ: كما إذا وهب الجوالق، وفيه طعام الواهب، فإنه لا يصح. (ملخص الحواشي) على أن يرد عليه إلخ: ولا يتوهم التكرار في قوله: «على أن يرد عليه شيئا منها، أو يعوضه شيئا منها»؛ لأن الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا، فإن كونه عوضا إنما هو بألفاظ تقدم ذكرها. (العناية) يعوضه شيئا منها: معناه: أن يرد بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض من كل الدار. (نتائج الأفكار) تخالف مقتضى العقد: لأن مقتضاه ثبوت الملك مطلقا بلا توقيت، فإذا شرط عليه الرد أو الإعتاق، أو غير ذلك تقيد بها. (العناية)

أن النبي إلخ: أخرجه أبو داود والنسائي عن جابر: أن النبي ﷺ قال: «من أعمر عمرى فهي له ولعقبه يرثها من يرث من عقبه». (نصب الراية)

---

(1) قوله: إلا حملها: اعلم أن استثناء الحمل على ثلاثة أقسام، ١- منها ما يجوز فيه أصل العقد ويبطل الاستثناء. ٢- وقسم منها ما يبطلان فيه جميعا. ٣- وقسم منها ما يصحان فيه جميعا. فالأول: ما نحن فيه من الهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد. والقسم الثاني: البيع والإجارة والرهن؛ لأن هذه العقود تبطل بالشرط، وكذا باستثناء الحمل. والقسم الثالث: وهو في الوصية؛ لأن إفراد الحمل للوصية جائز، فكذا استثناؤه. (العناية والشامية ملخصا)

أجاز العُمْرَى، وأبطل شرطَ المُعْمِر،* بخلاف البيع؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع وشرط،** ولأن الشرط الفاسد في معنى الربا، وهو
فإنه يبطل بالشروط الفاسدة — رواه الطبراني في «معجمه الأوسط». (ت)

يعمل في المعاوضات دون التبرعات.
والهبة تبرع

[تعليق الهبة أو الإبراء بشرط يمنع ثبوت الملك في الحال] [تعليق بمجيء الوقت] [تعليق بفعل المديون]

قال: ومن كان له على آخرَ ألفُ درهم، فقال: إذا جاء غد فهي لك، أو أنت بريء منها، أو قال: إذا أدَّيْتَ إليَّ النصفَ فلكَ
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [هبة لفظا إبراء معنى] [إبراء لفظا ومعنى]

النصفُ، أو أنت بريء من النصف الباقي: فهو باطل؛(١) لأن الإبراء تمليكٌ من وجه إسقاط من وجه، وهبةُ الدين ممن عليه
[الإبراء المعنوي] [الإبراء اللفظي] ويكون الألف عليه على حاله — لارتداده بالرد. (ع) — لأنه لا يتوقف على القبول. (ع) [الصغرى]

إبراءٌ، وهذا لأن الدين مال من وجه، ومن هذا الوجه كان تمليكا، ووصف من وجه، ومن هذا الوجه كان إسقاطا، ولهذا قلنا: إنه
[الدليل: استدلال بالعلة] [الدليل: استدلال بالعلامة] أي بالنظر إلى المآل حتى وجب فيه الزكاة. (ك) — أي بالنظر إلى الحال حتى لا يحنث لو حلف أن لا مال له، وله ديون على الناس — أي لهذين الوجهين

يرتد بالرد، ولا يتوقف على القبول، والتعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها، كالطلاق والعتاق،
وهو آية التمليك. (ك) — وهي أمارة الإسقاط. (ك) [الكبرى] [الإسقاطات المحضة هي التي يحلف بها دون ما فيه معنى التمليك. (ك)]

فلا يتعداها.
أي فلا يتعدى التعليق بالشرط الإسقاطات المحضة

[الشرطان الخاصان: العمرى والرقبى] العمرى

قال: والعمرى جائزة للمعمَر له حالَ حياته، ولورثته من بعده لما رويناه، ومعناه: أن يَجْعَلَ دارَه له مدةَ عمره، وإذا مات تردُّ
أي القدوري. (ب) — من أنه عليه السلام أجاز العمرى وأبطل الشرط. (ع) — الدار

عليه، فيصح التمليكُ ويبطل الشرط لما روينا، وقد بينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة.
للمعمِر بالكسر — من أنه عليه السلام أبطل الشرط — وهو قوله: «وإذا مات ترد عليه». (ع)

---

أجاز العمرى: العمرى تمليك بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات المعمر له؛ لأن معنى العمرى أن تقول: ملكتك هذه الدار ما دمت حيا، أو عمرك، فإذا مت فهي لي. (الكفاية)
وأبطل شرط إلخ: يعني في رجوعها إليه بعد موت المعمر له، وجعلها ميراثا لورثة المعمر له. (ملخص الحواشي) في معنى الربا: لأنه لما قوبل المبيع بالثمن خلا الشرط عن العوض، وفيه منفعة لأحدهما، أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق، وذلك ليس إلا ربا. (ملخص الحواشي) إبراء: فإن قيل: قولهم: «هبة الدين ممن عليه لا يتوقف على القبول» منقوض ببدين الصرف والسلم فإن رب الدين إذا أبرأ المديون منه أو وهبه له: توقف على قبوله. أجيب بأن توقفه على ذلك لا من حيث إنه هبة العين، بل من حيث إنه يوجب انفساخ العقد؛ لفوات القبض المستحق بعقد الصرف، وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخه، فلهذا توقف على القبول. (العناية) وهذا: [أي كون الإبراء تمليكا من وجه وإسقاطا من وجه.]
يرتد بالرد: يفيد بإطلاقه أن عمل الرد في المجلس وغيره سواء، وهو المروي عن السلف، وقال بعضهم: يجب أن يرده في مجلس الإبراء. (العناية) يختص إلخ: لأن التعليق بالشرط يمين، فما لا يجوز أن يحلف به لا يحتمل التعليق بالشرط، وأما الإبراء وإن كان إسقاطا من وجه، ولكن ليس من جنس ما يحلف بها: فلا يصح تعليقه بالشرط. (البناية)

---

(١) قوله: فهو باطل: والأصل: أن الشرط في الهبة إذا كان يمنع ثبوت الملك للحال يمنع صحة الهبة، وإن كان لا يمنع ذلك صحت الهبة ويبطل الشرط. (نتائج الأفكار)

---

* حديث: أن النبي ﷺ أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر: قلت هو بالمعنى مما رواه مسلم من طريق أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فإن من أعمر عمرى فإنها للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه»، ورواه من هذا الوجه بقصة فيه؛ قال: أعمرت امرأة بالمدينة حائطا لها ابنا لها، ثم توفي وتوفيت بعده، وترك ولدا له، وله إخوة بنون للمعمرة، فقال ولد المعمِرة: رجع الحائط لنا، وقال بنو المعمَر: بل كان له حياته وموته، فاختصموا إلى طارق، فدعا جابرا فشهد على رسول الله ﷺ أنه قضى بالعمرى لصاحبها، فقضى بذلك طارق، ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره بذلك، فقال عبد الملك: صدق جابر، فأمضى ذلك طارق لبني المعمَر حتى اليوم.
وأخرجه أبو داود من طريق طارق عن جابر قال: قضى رسول الله ﷺ في المرأة من الأنصار، أعطاها ابنها حديقة من نخل فماتت، فقال ابنها: إنما أعطيتها حياتها، وله إخوة، فقال النبي ﷺ: «هي لها حياتها وموتها»، قال: كنت تصدقت بها عليها، قال: «ذلك أبعد لك منها»، وصححه ابن القطان. وأخرجه أحمد من طريق محمد بن إبراهيم عن جابر: أن رجلا من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخل حياتها فماتت، فجاء إخوته فقالوا: نحن فيها شرع سواء، فأبى، فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقسمها بينهم ميراثا. رجاله ثقات.
وأصل حديث جابر في المتفق من طريق أبي سلمة عن جابر بلفظ: «العمرى لمن وهبت له». ولأبي داود والنسائي من طريق عروة عن جابر بلفظ: «من أعمر عمرى فهي له ولعقبه، يرثها من يرثه من عقبه».
وهذا يشكل عليه ما أخرجه مسلم من طريق أبي سلمة أيضا عن جابر قال: إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها. وفي أصل العمرى حديث أبي هريرة رفعه: «العمرى جائزة»، متفق عليه.
** حديث النهي عن بيع وشرط: تقدم في أوائل البيوع.

**والرُّقبى باطلة عند أبي حنيفة ومحمد** رحمهما الله، **وقال أبو يوسف** رحمه الله: جائزة؛ لأن قوله: «داري لك» تمليكٌ، وقوله: «رقبى» شرط

هو أن يقول الرجل لغيره: داري لك رقبى. (ع)

فاسد كالعمرى. ولهما: أنه ﷺ أجاز العمرى، وردَّ الرقبى،* ولأن معنى الرقبى عندهما: إن مِتُّ قبلك فهو لك، واللفظ من المراقبة

[فصح التمليك ولغا الشرط] قلت غريب. (ت)

[ق مص] [تفريع على قولهما]

كأنه يراقب موتَه، وهذا تعليقُ التمليك بالخطر فبطل، وإذا لم تصح تكون عارية عندهما؛ لأنه يتضمن إطلاقَ الانتفاع به.

أي موت المملك قبله الرقبى الدار الجواز والإباحة

## فصل في الصدقة

[النافلة والواجبة]

قال: والصدقة كالهبة، لا تصح إلا بالقبض؛ لأنه تبرع كالهبة، فلا تجوز في مشاعٍ يحتمل القسمةَ **لما بينا في الهبة.** ولا رجوعَ

أي القدوري. (ب) أي لا يثبت الملك إلا بالقبض من أن الشيوع يمنع تمام القبض المشروط. (ع)

أي لا يرجع

في الصدقة؛ لأن المقصود هو الثوابُ، **وقد حصل،** وكذلك إذا تصدق على غني استحسانا؛ **لأنه قد يقصد** بالصدقة على الغني

[وإذا حصل المقصود لزم العقد] والقياس أن يرجع؛ لأن الصدقة في حق الغني هبة

الثواب، وقد حصل، وكذا إذا وهب لفقير؛ لأن المقصود هو الثواب، وقد حصل.

الثواب أي لا يرجع من الهبة للفقير

[الفرق بين نذر المال والملك]

قال: ومن نذر أن يتصدق بماله: يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاةُ، ومن نَذَرَ أن يتصدق بملكه: لزمه أن يتصدق بالجميع.

أي القدوري. (ب) اعتبارا لإيجابه بإيجاب الله تعالى

أي المال

ويروى: أنه والأول سواء، وقد ذكرنا الفرقَ ووجه الروايتين في مسائل القضاء. ويقال له: أَمْسِكْ ما تنفقه على نفسك وعيالِك

أي أن الملك بين المال والملك في مسألة: مالي صدقة على المساكين أي للناذر

إلى أن تكتسب مالا، فإذا اكتسب: يتصدق بمثل ما أنفق، وقد ذكرناه من قبل.

في كتاب القضاء في باب القضاء بالمواريث

---

**والرقبي:** [سميت رقبى؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه. (العناية)] **باطلة:** لا تفيد ملك الرقبة، وإنما تكون عارية عنده، فيجوز للمعمر أن يرجع فيه، ويبيعه في أي وقت شاء؛ لأنه يتضمن إطلاق الانتفاع. (البناية) **وقال أبو يوسف** رحمه الله **إلخ:** حاصل الاختلاف راجع إلى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على أنها من المراقبة، فحمل أبو يوسف رحمه الله هذا اللفظ على أنه تمليك للحال مع انتظار الواهب في الرجوع، فالتمليك جائز، وانتظار الرجوع باطل كما في العمرى. وقالا: المراقبة في نفس التمليك؛ لأن معنى الرقبى: هذه الدار لآخرنا موتا، كأنه يقول: أراقب موتك وتراقب موتي، فإن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي فهي لي، فكأن هذا تعليق التمليك ابتداء بالخطر، وهو موت المالك قبله، وهذا باطل. (نتائج الأفكار)

**فصل في الصدقة:** لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط، وتخالفها في الحكم: ذكرها في كتاب الهبة، وفصل لها بفصل. (العناية)

**لما بينا في الهبة:** أراد به قوله: «ولأن في تجويزه إلزامه شيئا لم يلتزمه، وهو القسمة». (الكفاية) **وقد حصل:** فصارت كهبة عوض عنها، وفيه تأمل؛ فإن حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب، فلا يقطع بحصوله، ويمكن أن يقال: المراد به: حصول الوعد بالثواب. (العناية)

**وكذلك إذا تصدق إلخ:** أي لا رجوع في الصدقة على الغني أيضا كما لا رجوع في الصدقة على الفقير، ومن أصحابنا من يقول: الصدقة على الغني والهبة سواء، يعني فيهما الرجوع. قال: لأنه إنما يقصد به العوض دون الثواب، ألا ترى أن في حق الفقير جعل الصدقة والهبة سواء في أن المقصود الثواب، فكذلك في حق الغني الهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود، ثم له أن يرجع في الهبة، فكذلك في الصدقة، ولكنا نقول: في ذكره لفظ الصدقة ما يدل على أنه لم يقصد العوض، ومراعاة لفظه أولى من مراعاة حال المتملك. (الكفاية)

**لأنه قد يقصد إلخ:** فإن من له نصاب، وله عيال كثيرة فالناس يتصدقون عليه على قصد الثواب. (ملخص الحواشي)

---

* حديث: أن النبي ﷺ أجاز العمرى ورد الرقبى: لم أجده.

* * * * *

# كتاب الإجارات(١)

[التعريف الاصطلاحي] احترز به عن بيع الأعيان. (ك) [التعريف اللغوي] [الوصف الشرعي] [المانع الأول]

**الإجارة عقد يرد على المنافع بعوض؛ لأن الإجارة في اللغة بيع المنافع، والقياس يأبى جوازَه؛ لأن المعقود عليه المنفعة، وهي**

أي عقد تمليك ٤ احترز به عن العارية. (ك) [القياس الجلي] ٤

[المانع الثاني]

**معدومة، وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصحُّ، إلا أنّا جوَّزْناه لحاجة الناس إليه، وقد شهدت بصحتها الآثارُ* وهي قوله ﷺ:**

٤ [الاستحسان بالحاجة] [الاستحسان بالآثار]

أخرجه ابن ماجه في «سننه» في كتاب الأحكام عن ابن عمر. (ت) [الاستحسان بالقياس الخفي]

**«أعطوا الأجير أجره قبل أن يجِفَّ عَرَقه»،** وقوله ﷺ: «من استأجر أجيرا فليُعْلِمْه أجره»،*** وينعقد ساعة فساعة على حسَب**

فإن الأمر بإعطاء الأجر دليل على صحة العقد. (ع) رواه محمد بن الحسن في «كتاب الآثار». (ت) ٤ وفيه زيادة بيان أن معلومية الأجر شرط جوازها. (ع)

**حدوثِ المنفعة، والدارُ أقيمت مقام المنفعة في حقِّ إضافة العقد إليها؛ ..........................**

التي هي المعقود عليه ٢ لأن جعل السبب مقام المسبب أمر شائع في الشرع. (ك) ٢

---

**كتاب الإجارات:** لما فرغ من بيان أحكام تمليك الأعيان بغير عوض، وهو الهبة: شرع في بيان أحكام تمليك المنافع بعوض، وهو الإجارة، وقدم الأولى على الثانية؛ لأن الأعيان مقدمة على المنافع، ولأن في الأولى عدم العوض، والعدم مقدم على الوجود.[ك] ثم لعقد الإجارة مناسبة خاصة بفصل الصدقة من حيث إنهما يقعان لازمين، فلذلك أورد كتاب الإحارات متصلة بفصل الصدقة. وإنما جمعها إشارة إلى أن لها أنواعا مختلفة: نوع تصير المنفعة فيه معلومة بالمدة، كاستئجار الدور للسكنى. ونوع تصير المنفعة معلومة فيه بالتسمية، كاستئجار رجل على صبغ ثوب أو خياطة. ونوع تصير المنفعة معلومة فيه بالتعيين والإشارة، كاستئجار رجل لنقل هذا الطعام إلى موضع معلوم. (نتائج الأفكار)

**الإجارات:** سببها تعلق البقاء المقدور بتعاطيها. وركنها: الإيجاب والقبول بلفظي الماضي. (العناية) **بيع المنافع:** فيه نظر؛ لأن المذكور في كتب اللغة إنما هو أن الإجارة اسم للأجرة لا أمر آخر، وإنما الذي هو بيع المنافع الإيجار، ثم إن المصنف سلك مسلك الاستدلال على كون الإجارة في الشرع عقدا على المنافع بعوض، ولكن طوى الصغرى، فكأنه قال: لأن معنى الإجارة في الشرع هو معناها في اللغة، ومعناها في اللغة بيع المنافع. (نتائج الأفكار) **لا يصح:** لأن المعدوم ليس بمحل العقد؛ لأنه ليس بشيء، فيستحيل وصفه بأنه معقود عليه، ولا يمكن جعل العقد مضافا إلى زمان الوجود؛ لأن المعاوضات لا تحتمل الإضافة كالبيع. (الكفاية) **وينعقد ساعة إلخ:** المراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع: هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة؛ لأن ارتباط الإيجاب والقبول كل ساعة. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: كتاب الإجارات: إنما أتى بصيغة الجمع؛ لأن الإجارة أنواع: إجارة الأشخاص وإجارة الأشياء، ثم إجارة الأشخاص إما أن يكون على العمل أو الوقت، وإجارة الأشياء إما أن تكون منقولة أو غير منقولة، وعلى كل إما أن تكون منافعها معلومة بالمدة أو بنفس العقد بالتسمية أو بالإشارة.

---

**كتاب الإجارت:** * قوله: وقد شهدت بصحتها الآثار: قلت: فمنها ما تقدم، ومنها: حديث اللديغ والرقية، وسيأتي إن شاء الله تعالى، وحديث ابن عباس: أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره. وسيأتي إن شاء الله تعالى. وحديث أبي هريرة رفعه: «كنت أرعاها لأهل مكة ...». وحديث عائشة: أن النبي ﷺ وأبا بكر استأجر رجلا من الديل هاديا خريتا. أخرجهما البخاري. وحديث سويد العبدي في مساومة السراويل قال: وعنده وزان يزن بالأجر، فقال: «زن وأرجح»، أخرجه ابن حبان بهذه الزيادة. وحديث ابن عباس: أن عليا استسقى لرجل من اليهود سبعة عشر دلوا، كل دلو بتمرة. أخرجه ابن ماجه، وأخرج أحمد من طريق مجاهد عن علي نحوه.

** حديث: أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه: ابن ماجه من حديث ابن عمر، وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف.• وقد رواه عثمان الغطفاني عن زيد بن أسلم فقال: عن عطاء بن يسار مرسلا، أخرجه حميد بن زنجويه في «كتاب الأموال». وذكر ابن طاهر في الكلام على أحاديث الشبهات: أن أبا إسحاق الكوري أحد الضعفاء، رواه عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة. وأخرجه أبو يعلى من طريق عبد الله بن جعفر المديني عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة، وعبد الله بن جعفر ضعيف. ورده ابن عدي في ترجمته وضعفه به، لكن أخرجه أبو نعيم في ترجمة الثوري فأورده من طريقه عن سهيل، وفي إسناده إلى الثوري ضعف شديد. وله طريق أخرى عن أبي هريرة، رواه محمد بن عمار المؤدب عن المقبري عن أبي هريرة. قال ابن طاهر: يعرف محمد بن عمار بهذا وليس بالمحفوظ. وأخرجه الحكيم الترمذي في «النوادر» في الثاني عشر من حديث أنس، وإسناده ضعيف جدا، وهو من رواية محمد بن زياد الكلبي عن بشر بن الحصين عن الزبير بن عدي عنه. وقد أخرجه الطبراني في «الصغير» من وجه آخر عن محمد بن زياد المذكور، فقال: عن شرقي بن قطامي عن أبي الزبير عن جابر.

**وفي الباب** عن أبي هريرة رفعه: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم»، فذكر فيهم: «رجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره»، أخرجه البخاري، وقد أخطأ من عزا الأول للبخاري.

*** حديث: من استأجر أجيرا فليعلمه أجره: محمد بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفة: أخبرنا حماد عن إبراهيم عن أبي سعيد وأبي هريرة به مرفوعا، أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الثوري عن حماد به بلفظ: «فليسم له أجرته». قال عبد الرزاق: وحدث به الثوري مرة، فلم يبلغ به النبي ﷺ، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة عن وكيع عن حماد. ورواه إسحاق في «مسنده» عن عبد الرزاق عن معمر به مرفوعا بلفظ: «فليبين له أجرته». ومن طريق حماد بن سلمة بلفظ: نهى أن يستأجر رجل حتى يبين له أجرته. وبهذا اللفظ أخرجه أحمد وأبو داود في «المراسيل»، وقال أبو زرعة: الموقوف هو الصحيح، انتهى. وإبراهيم النخعي لم يدرك• أبا سعيد ولا أبا هريرة، أي لم يسمع.

---

• قوله: وهو ضعيف: وفي الباب عن أبي هريرة مرفوعا، رواه البيهقي في «سننه» بسند حسن. (إعلاء السنن ١٥٧/١٦) • قوله: وإبراهيم النخعي لم يدرك إلخ: ولا يضرنا ذلك، أما أولا فلقول ابن معين: مراسيل إبراهيم صحيحة. وقوله: مراسيل إبراهيم أحب إلي من مراسيل الشعبي. وعنه أيضا: أعجب إلي من مرسلات سالم والقاسم وسعيد بن المسيب. وأما ثانيا فلأن البيهقي نفسه روى حديث المتن في «سننه» من طريق عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن أبي هريرة، وقال: كذا رواه أبو حنيفة، وكذا في كتابي عن أبي هريرة، انتهى. وهذا سند صحيح موصول، وبه تبين أن الواسطة بين إبراهيم وبين أبي هريرة وأبي سعيد هو الأسود، والمرسل إذا ورد بطريق أخرى موصولة فهو حجة عند الكل. (إعلاء السنن: ١٥٩/١٦)

ليرتبط الإيجابُ بالقبول، ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حالَ وجود المنفعة.

[أي يثبتان معا، بخلاف البيع فإن التملك فيه يثبت بالعقد والاستحقاق بنقد الثمن. (ع بتغيير)] العقد

[شرائط الإجارة]

ولا يصح حتى تكون المنافعُ معلومةً، والأجرةُ معلومة لما روينا، ولأن الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تُفْضي إلى

[المعقود عليه: المعوض] [المعقود به: العوض] المنافع الأجرة [تفصيل الشرط الثاني: معلومية العوض]

المنازعة، كجهالة الثمن والمثمن في البيع. وما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة؛ لأن الأجرة ثمنُ

من ابتداء الباب إلى ههنا لفظ القدوري. (ب) المراد بالثمن ههنا ما يجب في الذمة. (نت) نحو العبد والثياب. (ك)

المنفعة، فيُعْتبر بثمن المبيع، وما لا يصلح ثمنا يصلح أجرة أيضا كالأعيان، فهذا اللفظ لا ينفي صلاحيةَ غيره؛ لأنه عوض ماليٌّ.

[والعين مال] أي قوله: «ما جاز أن يكون ثمنا في البيع إلخ» [والعين مال]

[تفصيل الشرط الأول: معلومية المعقود عليه، ولها طرق ثلاثة: بالمدة وبنفسه وبالإشارة]

والمنافع تارةً تصير معلومةً بالمدة، كاستئجار الدُور للسكنى والأرضين للزراعة، فيصح العقد على مدَّة معلومة أيَّ مدةٍ

هذا لفظ القدوري [الطريق الأول: المدة] [هذا إذا كان المعقود عليه المنفعة مع بيان الوقت، والإجارة إجارة الأشياء]

كانت؛ لأن المدة إذا كانت معلومةً كان قدر المنفعة فيها معلوما إذا كانت المنفعةُ لا تتفاوت. وقوله: «أيَّ مدة كانت» إشارة إلى

أي قول القدوري. (ب)

أي أن الإجارة

أنه يجوز طالت المدةُ أو قَصُرَتْ؛ لكونها معلومة، ولتحقق الحاجة إليها عسى، إلا أن في الأوقاف لا يجوز الإجارةُ الطويلة؛

وفي نسخة: أنها أي إلى المدة الطويلة يجوز أن يكون استثناء من قوله: «أي مدة كانت». (ع) من متولي الوقف

أي الإجارة الطويلة في الأوقاف

كيلا يدعي المستأجرُ ملكَها، وهي ما زاد على ثلاث سنين، وهو المختار.

أي ملك العين المستأجرة للفتوى. (ك)

[الطريق الثاني: بنفسه] العقد

قال: وتارة تصير معلومةً بنفسه، كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه أو خياطته، أو استأجر دابةً ليحمل عليها مقدارا

أي القدوري. (ب) المنافع [هذا إذا كان المعقود عليه هو العمل، والإجارة إجارة الأشخاص]

أي جنس المحمول بأنه حنطة أو شعير بأن يلقيه في حب الصبغ مرة أو مرتين

معلوما، أو يركبها مَسافةً سَمَّاها؛ لأنه إذا بيَّن الثوبَ ولونَ الصِّبْغ وقَدْرَه، وجنسَ الخياطة، والقدرَ المحمولَ وجنسه، والمسافة:

بأنه أحمر أو أصفر ونحوهما بأنها فارسية أو رومية على الدابة بأنه قنطاران

صارت المنفعةُ معلومة، فصح العقد. وربما يقال: الإجارة قد يكون عقدا على العمل، كاستئجار القصَّار والخيَّاط، ولا بد أن

لارتفاع الجهالة المفضية إلى المنازعة أي في تقسيم الإجارة

يكون العملُ معلوما، وذلك في الأجير المشترك، وقد يكون عقدا على المنفعة، كما في أجير الوحد، ولا بد من بيان الوقت.

كالخياطة الفارسية أو الرومية كاستئجار الرجل يوما أو شهرا للعمل

---

ليرتبط الإيجاب إلخ: لأنهما بدون الإضافة إلى المحل لا يرتبطان، فأقيم الدار مقام المحل؛ ليتحقق الارتباط. (أعظمي) تملكا واستحقاقا إلخ: يعني يثبتان معا حال وجود المنفعة، بخلاف بيع العين؛ فإن الملك في المبيع يثبت في الحال، ويتأخر الاستحقاق إلى زمان نقد الثمن. (العناية) لما روينا: من قوله ﷺ: «من استأجر أجيرا فليعلم أجره»، فإنه كما يدل بعبارته على كون معلومية الأجرة شرطا يدل بدلالته على اشتراط معلومية المنافع؛ لأن المعقود عليه في الإجارة هو المنافع، وهو الأصل، والمعقود به -وهو الأجرة- كالتبع والثمن، فإذا كانت معلومية التبع شرطا كان معلومية الأصل أولى بذلك. (العناية) وما لا يصلح ثمنا إلخ: كالمنفعة فإنها لا تصلح ثمنا، وتصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس، كاستئجار السكنى للزراعة بزراعة الأرض، وإن اتحد جنسها لا يجوز، كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى، وكاستئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى؛ لأن المنافع معدومة، فيكون بيعا بالنسيئة على ما قالوا، فلا يجوز ذلك. (تبيين الحقائق) كالأعيان: أي التي هي ليست من ذوات الأمثال، كالحيوان والثياب مثلا إذا كانت معينة صلح أن تكون أجرة، كما إذا استأجر دارا بثوب معين وإن كان لا تصلح ثمنا. (العناية) عوض مالي: أي لأن الأجرة عوض مالي، فيعتمد وجود المال، والأعيان مال فصح أن تكون أجرة. (نتائج الأفكار) إذا كانت المنفعة إلخ: هذا احتراز عن استئجار الأرض للزراعة إلى مدة معلومة حيث لا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها؛ لأن ما يزرع فيها متفاوت على ما يجيء بيانه في الكتاب. (الكفاية) طالت المدة إلخ: إذا كانت بحيث يعيش إليها المتعاقدان، وأما إذا كانت بحيث لا يعيش إليها المتعاقدان فمنعه بعضهم؛ لأن الظاهر في ذلك عدم البقاء إلى تلك المدة، والظاهر مثل اليقين في حق الأحكام، فصارت الإجارة مؤبدة معنى، والتأبيد يبطلها. وجوزه الآخرون، ومنهم الخصاف؛ لأن العبرة في هذا الباب بصيغة كلام العاقدين، فإنه يقتضي التوقيت، ولا معتبر بموت العاقدين أو أحدهما قبل انقضاء المدة؛ لأنه قد يتحقق في مدة يعيش إليها الإنسان غالبا، ولم يعتبر. (العناية) عسى: كلمة «عسى» ههنا وقع مجردا عن الاسم والخبر، تقديره: عسى الاحتياج إلى المدة الطويلة يقع، وأهل العربية يأبون ذلك. (البناية) لا يجوز الإجارة إلخ: هذا إذا لم يشترط الواقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة، وأما إذا شرط فليس للمتولي أن يزيد على ذلك، إن كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع إلى الحاكم حتى يحكم بجوازها. (العناية) وهو المختار: أي المختار في المذهب أن لا يزيد على ثلاث سنين، وهو اختيار مشايخ بلخ، وقال غيرهم: يجوز. وفي «شرح حيل الخصاف»: الحيلة لجواز الإجارة الطويلة على الأوقاف أن يعقد عقودا متفرقة على الأوقاف كل عقد على سنة، فيكتب استأجر فلان بن فلان كذا بثلاثين عقودا كل عقد على سنة، فيكون العقد الأول لازما، والثاني غير لازم؛ لأنه مضاف، كذا في «الذخيرة». (الكفاية) معلومة بنفسه: أي بنفس عقد الإجارة، وفي بعض نسخ «المختصر»: وتارة تصير معلومة بالتسمية، أقول: لعل الصواب هذه النسخة؛ لأن المنافع لا تصير معلومة في هذا النوع بنفس العقد فقط، بل إنما تصير معلومة بتسمية أمور: كبيان الثوب وألوان الصبغ على ما أشار إليه المصنف بقوله: «لأنه إذا بين إلخ». (نتائج الأفكار) إذا بين الثوب: أي بأنه من القطن أو الإبريسم أو الصوف أو الكتان؛ لأن في الأثواب تفاوتا في قبول الصبغ كثرة وقلة.

وذلك: [أي كون العقد على العمل.] أجير الوحد: وفي بعض النسخ: الأجير الوحد، والأصح الأول، في «المغرب»: أجير الوحد على الإضافة، بخلاف الأجير المشترك، من الوحد بمعنى الوحيد، ومعناه: أجير المستأجر الواحد، وفي معناه الأجير الخاص، ولو حرك الحاء يصح؛ لأنه يقال: رجل وحد، أي منفرد. (الكفاية)

[الطريق الثالث: الإشارة والتعيين]

قال: وتارة تصير المنفعةُ معلومةً بالتعيين والإشارة، كمن استأجر رجلا بأن ينقل له هذا الطعامَ إلى موضع معلوم؛ لأنه إذا

أي القدوري. (ب) [هذا الطريق قريب من الطريق الأول، وحاصله أن الإشارة أغنت عن بيان المقدار فقط. (ش بتغير)]

أراه ما ينقله والموضعَ الذي يحمل إليه: كانت المنفعةُ معلومةً، فيصح العقد.

بدون ذكر المدة

## باب الأجر متى يُسْتحق

[البحث الأول: وقت استحقاق الأجرة] أي تملك

قال: الأجرةُ لا تجب بالعقد، وتُستحق بإحدى معان ثلاثة: إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء

أي القدوري. (ب) [أي لا تملك به، فلا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة؛ لأنه لم يملكه بالعقد. (در)] [التعجيل بالقول] [التعجيل بالفعل]

المعقود عليه. وقال الشافعي رحمه الله: تملك بنفس العقد؛ لأن المنافعَ المعدومةَ صارت موجودةً حكما ضرورةَ تصحيح العقد، فثبت

ولو لم تكن موجودة كان دينا بدين، وهو حرام

الحكمُ فيما يقابله من البدل.

أي الملك

ولنا: أن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع، على ما بيّنّا، والعقد معاوضة، ومن قضيتها المساواةُ،[1] فمِن

أي عقد الإجارة / في أول هذا الكتاب / المعاوضة / بين البدلين

ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر. وإذا استوفى المنفعةَ يثبت الملكُ في الأجرة؛ لتحقق التسوية، وكذا إذا

وهو الأجرة [تعليل لقوله: «ويستحق بإحدى إلخ»]

[تعجيل تسمية] [تعجيل فعلا]

شرط التعجيل، أو عَجّل من غير شرط؛ لأن المساواة يثبت حقا له، وقد أبطله.

أي للمستأجر / بشرط التعجيل أو بالتعجيل من غير شرط

[التمكن من الاستيفاء في الإجارة الصحيحة]

وإذا قبض المستأجرُ الدارَ: فعليه الأجرُ وإن لم يسكنها؛ لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور، فأقمنا تسليمَ المحل مقامه؛[2] إذ

[وهذا إذا كانت الإجارة صحيحة، والتمكن في محل العقد وفي المدة. (ك)]

التمكُّنُ من الانتفاع يثبت به. فإن غصبها غاصب من يده: سقطت الأجرة؛ لأن تسليم المحل إنما أقيم مقامَ تسليمِ المنفعة؛

أي بتسليم المحل / العين المستأجرة / المستأجر / إلا إذا أمكن إخراج الغاصب من الدار بشفاعة وحماية، كما في «التنوير». (مج)

للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكنُ فات التسليمُ، وانفسخ العقدُ، فيسقط الأجر. وإن وُجِدَ الغصبُ في بعض المدة:

سقط بقدره؛ إذ الانفساخُ في بعضها.

الأجر

[متى يستحق المؤجر مطالبة الأجر في صورة استيفاء المستأجر المعقود عليه]

ومن استأجر دارا: فللمواجر أن يطالبه بأجرة كل يوم؛ لأنه استوفى منفعةً مقصودة، إلا أن يُبَيِّنَ وقتَ الاستحقاق في العقد؛

[إجارة الأشياء، الإجارة على المنفعة] المستأجر المستأجر

---

باب إلخ: لما كان وقت استحقاق الأجرة مما وقع فيه الاختلاف بين أئمة الشرع، وكان يتعلق به كثير من المسائل: حسن إفراد باب لبيان وقت استحقاق الأجرة، وما يتعلق به من المسائل. (نتائج الأفكار) الأجرة لا تجب إلخ: المراد نفس الوجوب لا وجوب الأداء، فإنه عقد معاوضة، فيعتبر فيه المساواة، ولم يوجد في جانب المعقود عليه لا نفس الوجوب، ولا وجوب الأداء، فكذلك في جانب العوض. (الكفاية) صارت موجودة إلخ: فيه أن جعل المعدوم موجودا في الشرع إنما يكون فيما إذا دعت الضرورة إليه، وفيما نحن فيه لا تدعو الضرورة إليه؛ لإمكان تصحيح العقد بطريق آخر أوضح، وهو إقامة العين التي هي سبب لوجود المنفعة -كالدار مثلا- مقام المنفعة في حق صحة الإيجاب والقبول، ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه على حسب حدوث المنافع. وإقامة السبب مقام المسبب أصل شائع في الشرع، كإقامة السفر مقام المشقة. (نتائج الأفكار) ولنا إلخ: وفائدة الخلاف: أنه عندنا لا يثبت للمؤجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال، ولو كانت الأجرة عبدا، وهو قريبه: لا يعتق عليه في الحال، وعنده: له ولاية المطالبة في الحال، ويعتق عليه في الحال. (البناية)

فعليه الأجر: يعني إذا تمكن من الاستيفاء في المدة، وهذا إذا كانت الإجارة صحيحة، أما في الإجارة الفاسدة يشترط لوجوب الأجرة حقيقة الاستيفاء، والتمكن من المستأجر يجب أن يكون في المكان الذي وقع العقد في حقه، حتى إذا استأجر دابة إلى الكوفة، وقبضها، وأمسكها ببغداد، حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها إلى الكوفة: فلا أجر عليه، وإن ساقها معه إلى الكوفة ولم يركبها: وجبت الأجرة. (الكفاية) فللمواجر: قال السُّغناقي في «النهاية»: الصواب أن يقول: فللمؤجر؛ لأن قولنا: آجر الدار هو أفعل لا فاعل، واسم الفاعل منه مؤجر لا المؤاجر. قلت: قد بينا فيما سبق أن المؤاجر ليس بفاعل من آجر، وإنما هو فاعل من واجر، وقد بينت أنه لغة العوام؛ فإنهم يقولون: «واجر» مقام «آجر». (البناية)

---

(١) قوله: ومن قضيتها المساواة: وجواز العقد ليس لما ذكره، بل باعتبار إقامة السبب -وهو العين- مقام المسبب -وهو المنفعة- ضرورة تصحيح العقد؛ ليربط الإيجاب بالقبول، فيتقدر بقدرها. (الكفاية) (٢) قوله: فأقمنا تسليم المحل مقامه: قال في «النهاية»: هذه مقيدة بقيود أربعة، أحدها: التمكن، فلو منعه مانع لا تجب الأجرة. الثاني: أن تكون الإجارة صحيحة، فلو فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع. الثالث: أن يكون التمكن في محل العقد، فلو في غيره فلا أجر. الرابع: أن يكون متمكنا في المدة، فلو وجد التمكن بعد مضي المدة لا يجب الأجر. (الشامية)

لأنه بمنزلة التأجيل، وكذلك إجارة الأراضي لما بيّنا.

ومن استأجر بعيرا إلى مكة: فللجمّال أن يطالبه بأجرة كلِّ مرحلة؛ لأن سَيْرَ كلِّ مرحلة مقصود، وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول أولا: لا يجب الأجرة إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر، وهو قول زفر رضي الله عنه؛ لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة، فلا يتوزع الأجرُ على أجزائها، كما إذا كان المعقودُ عليه العملَ. ووجه القول المرجوع إليه: أن القياس استحقاقُ الأجر ساعةً فساعةً؛ لتحقق المساواة، إلا أن المطالبة في كل ساعة يُفْضي إلى أن لا يتفرغ لغيره، فيتضرر به، فقدرناه بما ذكرنا.

قال: وليس للقَصَّار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يتفرغ من العمل؛ **لأن العمل** في البعض غيرُ منتفع به، فلا يَسْتوجب الأجرَ به، وكذا إذا عَمِلَ في بيت المستأجر **لا يَسْتوجب** الأجْرَ قبل الفراغ، لما بينا، قال: إلا أن يَشْتَرط التعجيلَ؛ لما مرَّ أن الشرط فيه لازم.

قال: ومن استأجر خبازا ليَخْبِز في بيته قفِيزا من دقيقٍ بدرهم: لم يَسْتحق الأجرَ، حتى يُخْرِج الخبز من التنُّور؛ لأن تمام العمل بالإخراج. فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج: **فلا أجر له**؛ للهلاك قبل التسليم. فإن أخرجه ثم احترق من غير فعله: فله الأجرة؛ لأنه صار مُسَلِّما بالوضع في بيته، **ولا ضمان عليه**؛ لأنه لم يوجد منه الجناية. قال رضي الله عنه: وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه أمانة في يده، وعندهما: يضمن مثلَ دقيقه، ولا أجْرَ له؛ لأنه مضمون عليه، فلا يبرأ إلا بعد حقيقةِ التسليم، وإن شاء ضمَّن الخبزَ وأعطاه الأَجْرَ.

قال: ومن استأجر طباخا ليَطْبُخ له طعاما للوليمة: **فالغرف عليه**؛ اعتبارا للعرف. قال: ومن استأجر إنسانا ليضرب له لَبِنا: استحقَّ الأجرةَ **إذا أقامها** عند أبي حنيفة رضي الله عنه، **وقالا**: لا يستحقها حتى يُشَرِّجَها؛ لأن التشريج من تمام عمله؛ ............

---

**إجارة الأراضي:** يعني إذا آجر الأرض له أن يطالب المستأجر بأجرة كل يوم؛ لأنه منفعة مقصودة، إلا إذا بين وقت الاستحقاق فلا يطالبه إلا في ذلك الوقت؛ لأنه بمنزلة التأجيل. (البناية)

**لأن العمل إلخ:** هذا يشير إلى أنه إذا كان ثوبين ففرغ أحدهما جاز أن يطلب أجرته؛ لأنه منتفع به. (البناية) **لا يستوجب:** هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب من «المبسوط» و«الذخيرة» و«المغني» و«شرح الجامع الصغير» لفخر الإسلام، وقاضي خان، والتمرتاشي، و«الفوائد الظهيرية»، فإنه ذكر في «المبسوط» في باب من استأجر أجيرا يعمل له في بيته، وقال: لو استأجر خياطا يخيط له في بيت المستأجر قميصا، وخاط بعضه، فسرق الثوب: فله الأجر بقدر ما خاطه، فإن كل جزء من العمل يصير مسلما إلى صاحب الثوب بالفراغ منه، ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود، وذكر الإمام قاضي خان: وكذا لو استأجر خياطا ليخيط له في منزله كلما عمل عملا يستحق الأجرة بقدره، ولكن نقل من «التجريد»: أن الحكم قد ذكر فيه كما ذكر في الكتاب، فيحتمل أن المصنف اتبع صاحب التجريد أبا الفضل الكرماني رضي الله عنه. (النهاية)

**فلا أجر له:** وفي «المبسوط»: وهو ضامن؛ لأن هذا جناية يد. (البناية) **ولا ضمان عليه:** قيل: هذا قول الكل، أما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فلأنه لم يهلك بصنعه، وأما عندهما فلأنه هلك بعد التسليم، وذكر القدوري في «شرحه»: أن على قولهما يجب الضمان؛ لأنه أجير مشترك، والعين في يده أمانة عنده، مضمونة عندهما، فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم، وهو اختيار صاحب الهداية، كالغاصب لا يبرأ عن الضمان إلا بالتسليم دون الوضع في بيته. وقال القدوري رضي الله عنه: لا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما؛ لأن ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه، وحال ما وجب الضمان عليه لا قيمة، كذا في «الذخيرة». (الكفاية) **فالغرف عليه:** أي إخراج المرقة من القدور إلى القصاع عليه، وإن استؤجر بطبخ قدر خاص، فإخراج المرقة من القدر ليس عليه، كذا في «الإيضاح». (الكفاية) لبنا: [هو الآجر النيء.] **إذا أقامها:** يريد بالإقامة: النصب عند الجفاف، وبالتشريج: أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف. (المضمرات) **وقالا إلخ:** وفائدة الخلاف: أنه إذا أفسد المطر قبل التشريج أو انكسر: فله أجر عنده، خلافا لهما، وفي «المبسوط»: هذا كله إذا كان يقيم العمل في ملك المستأجر، أما في غير ملكه فما لم يعد عليه ويسلمه إليه لا يستحق الأجر بالاتفاق، حتى لو فسد قبل العد لا أجر له. (البناية)

إذ لا يُؤْمَنُ من الفساد قبله، فصار كإخراج الخبز من التنُّور، ولأن الأجير هو الذي يتولاه عُرْفا، وهو المعتبرُ فيما لم ينصَّ عليه. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن العمل قد تَمَّ بالإقامة، والتشريجُ عمل زائد كالنقل،⁽¹⁾ ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل، بخلاف ما قبل الإقامة؛ لأنه طين منتشر، وبخلاف الخبز؛ لأنه غيرُ منتفع به قبل الإخراج.

أي العمارة — اللبن — [جواب عن قياسهما] — من التنور

[البحث الثاني: حبس الأجير العين لاستيفاء الأجر] [ض مس]

قال: وكل صانع لعمله أثر في العين، كالقصار والصباغ: فله أن يَحْبِسَ العينَ بعد الفراغ عن عمَله حتى يستوفي الأجرَ؛ لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب، فله حقُّ الحبس لاستيفاء البدل، كما في المبيع. ولو حبسه فضاع في يده: لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه غيرُ متعدٍّ في الحبس، فبقي أمانةً كما كان عنده، ولا أجْرَ له؛ لهلاك المعقود عليه قبل التسليم. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: العين كانت مضمونةً قبل الحبس، فكذا بعده، لكنه بالخيار إن شاء ضمَّنه قيمتَه غيرَ معمول ولا أجرَ له، وإن شاء ضمنه معمولا وله الأجر، وسنبيّن من بعد، إن شاء الله تعالى.

أي القدوري. (ب) — العين — [ق مس] — إلى المالك — والضمان إنما هو على المتعدي — بعد الحبس — أي كما كان أمانة عنده قبل الحبس — [لأن الأجر والضمان لا يجتمعان] — أي رب الثوب — الثوب أي غير مصبوغ أو غير مقصور — في باب ضمان الأجير. (ع)

[ض مس]

قال: وكلُّ صانع ليس لعمله أثر في العين: فليس له أن يَحْبِسَ العين للأجر، كالحَمَّال والمَلَّاح؛ لأن المعقود عليه نفسُ العمل، وهو غير قائم في العين، فلا يتصور حبسه، فليس له ولايةُ الحبس. وغسل الثوب نظيرُ الحمل، وهذا بخلاف الآبِق، حيث يكون للرادِّ حقُّ حبسه لاستيفاء الجُعْل، ولا أثر لعمله؛ لأنه كان على شرَف الهلاك، وقد أحياه، فكأنه باعه منه، فله حق الحبس، وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة.

أي القدوري. (ب) — المتولي أمر السفن — [بل إنما هو القائم بالعامل أو بعين له، والحبس فيه غير متصور. (ع)] — يعني إذا لم يستعمل في الغسل شيئا من النشاستج وغيره — برده إلى المالك — الراد — الآبق المالك الراد — الراد — الراد — الآبق — حالية — الآبق — كالبائع له حبس المبيع — أي حق الحبس للصانع بالأجر إذا كان لعمله أثر

[والمسلم إلى صاحبه لا يتصور حبسه. (ع)]

وقال زفر رحمه الله: ليس له حقُّ الحبس في الوجهين؛ لأنه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه، فيسقط حقُّ الحبس. ولنا: أن الاتصال بالمحل ضرورة إقامة العمل، فلم يكن هو راضيا به من حيث إنه تسليم، فلا يَسْقط الحبسُ، كما إذا قبض المشتري بغير رضا البائع.

من الصانع — المعقود عليه — المستأجر — الصانع — أي باتصال المعقود عليه بملكه — فلا يسقط به حق الحبس للبائع

---

**فله أن يحبس إلخ:** أما القصار فإن كان يقصر بالنشاستج، أو ببياض البيض: فله حق الحبس؛ لأنه اتصل بالثوب مال قائم كما في الصبغ، فأما إذا كان بيض الثوب لا غير فقد قيل: ليس له حق الحبس؛ لأن البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف إلى عمله، بل البياض كان حاصلا، ولكن استتر بالدرن والوسخ، فزال ذلك بعمله، وظهر البياض الذي كان في الأصل. وقيل: له حق الحبس؛ لأن ذلك البياض صار كالهالك باستتاره بالأوساخ، فيقع العمل إحداثا لصفة البياض من حيث المعنى، فيكون له حق الحبس كما في الخياطة. (الكفاية)

**كما في المبيع:** حيث يجوز للبائع حبسه عن المشتري حتى يقبض الثمن. (البناية) **وغسل الثوب:** [أي بمجرد إزالة الدرن. (مير جان)] وغاسل الثوب -أي لتطهيره لا لتحسينه. (مجتبى) فليحفظ- لا يحبس العين للأجر. (الدر المختار) **وهذا بخلاف إلخ:** جواب عما يقال: الآبق إذا رده إنسان كان له حق الحبس وإن لم يكن لعمله أثر قائم في العين. (البناية)

**لاستيفاء الجعل:** إذا أبق مملوك، فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا: فله عليه جعله أربعون درهما، وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه، وإن كانت قيمته أقل من أربعين قضى له بقيمته إلا درهما. (القدوري) **وقد أحياه:** والإحياء الذي يتصور من العباد تخليص من أشرف على الهلاك؛ إذ الإحياء الحقيقي من خواص الألوهية. (الكفاية)

**في الوجهين:** أي سواء كان لعمله أثر أو لم يكن؛ لأن المبيع وقع في يد المشتري برضا البائع قبل نقد الثمن، فيبطل حقه في الحبس، كما إذا عمل في بيت صاحب الثوب، وهذا لأن المبيع ههنا إما أثر عمله في العين كما في الخياطة، أو مال قائم اتصل بالثوب كالصبغ، وقد وقع في يد المشتري أي صاحب الثوب برضا البائع، وهو كمن استقرض من آخر كر حنطة، وأمر بإلقائها في أرضه بذرا، ففعل: صار قابضا. (الكفاية)

---

(١) قوله: كالنقل: فيه إشارة إلى الجواب عن دليلهما الثاني، يعني: أن العرف مشترك، فكما أنه قد يتولاه فقد ينقل من موضع العمل قبل التشريج. (سعدي آفندي)

[البحث الثالث: تعليق استحقاق الأجر بشرط مفيد وإطلاقه]

قال: **وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه: فليس له** أن يستعمل غيرَه؛ لأن المعقود عليه اتصال العمل **في محل بعينه،** فيستحق عينه، **كالمنفعة في محل بعينه. وإن أطلق** له العملَ: فله أن يَسْتأجر مَن يعمله؛ لأن المستحق عمل في ذمته، ويمكن إيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدين.

أي القدوري. (ب) — مثل أن يقول: على أن تعمل بنفسك أو بيدك — [قياس العمل على المنفعة] — وبالتبرع من آخر — فإن الإيفاء يحصل من المديون

## فصل

[في أسباب عدم استحقاق الأجر]

ومن استأجر رجلا ليذهب إلى البصرة فيجيء بعياله، فذهب ووجد بعضهم قد مات، فجاء بمَنْ بقي: **فله الأجر بحسابه؛** لأنه أوفى بعض المعقود عليه، **فيستحق العوض بقدره، ومراده إذا كانوا معلومين.**

[لانعقاد العقد كذلك دونها نقد] — [والأجرة بحساب أفرادهم] — أي مراد القدوري. (ع) — [هذا إذا قلت مؤنة الباقين. (ك)] — وبعض بقدر ما لم يوف. (ك) — [حتى يكون الأجر مقابلا بجملتهم، وثقل مؤنتهم بنقصان عددهم. (ك)]

[مسألتان مزدوجتان]

وإن استأجر ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة، ويجيء بجوابه، فذهب، فوجد فلانا ميتا، فرده: **فلا أجر له، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف** رحمهما الله، **وقال محمد** رحمه الله: **له الأجر في الذهاب؛** لأنه أوفى بعض المعقود عليه، وهو قطع المسافة، وهذا لأن الأجر مقابل به؛ لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته. ولهما: أن المعقود عليه نقل الكتاب؛ لأنه **هو المقصود، أو وسيلة إليه،** وهو العلم بما في الكتاب، لكن الحكم معلق به، **وقد نقضه،** فيسقط الأجر، **كما في الطعام،** وهي المسألة التي تلي هذه المسألة. وإن ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد: يستحق الأجر بالذهاب بالإجماع؛ لأن **الحمل لم ينتقض.**

[١- المراد شيء لا مؤنة له. (ش)] — رد الكتاب، قيد به؛ لأنه لو ترك الكتاب ثمة يستحق أجر الذهاب — [وهذا بناء على أن المعقود عليه قطع المسافة أو نقل الكتاب. (ع)] — [فيستحق الأجر المقابل له. (ع)] — ذهابا — أي في قطع المسافة — أي بقطع المسافة — أي لأن نقل الكتاب — بنقل الكتاب. (ك) — أي نقل الكتاب — أي المقصود — أي وجوب الأجرة — الأجر؛ لأنه رده — أي مسألة الطعام — أي مسألة نقل الكتاب — [فالأجر لم ينقض] — [احتراز من قوله: «فرده» أي لم ينقض عمله] — أي حمل الكتاب ونقله

وإن استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة، فذهب، فوجد فلانا ميتا، فرده: **فلا أجر له في قولهم جميعا؛** لأنه نقض تسليم المعقود عليه، وهو حمل الطعام، بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد رحمه الله؛ لأن المعقود عليه هناك قطع المسافة، على ما مر، والله أعلم بالصواب.

[٢- شيء له مؤنة] — الطعام — إلى الموضع الذي عينه — أي في مسألة نقل الكتاب — من قوله: «لأنه أوفى بعض إلخ»

---

وإذا شرط إلخ: صورة ما إذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه أن يقول: استأجرتك لتخيط هذا الثوب بنفسك أو بيدك. (الكفاية) **فليس له** إلخ: فيه تأمل؛ لأنه إن خالفه إلى خير بأن استعمل من هو أصنع منه في ذلك الفن، أو سلم دابة أقوى عن ذلك: كان ينبغي أن يجوز. (العناية) **في محل بعينه:** أراد بالمحل نفس الصانع، يعني شرط أن يكون محل هذا العمل هو، لا غيره، فلا يجوز أن يستعمل غيره. (البناية) كالمنفعة في محل إلخ: كأن استأجر دابة بعينها للحمل، فإنه ليس للمؤجر أن يسلم غيرها، وكمن استأجر غلاما بعينه ليس للمؤجر أن يدفع غلاما غيره. (البناية) وإن أطلق إلخ: بأن يقول: استأجرتك لتخيط هذا الثوب بدراهم، فهذا من قبيل إطلاق العمل عرفا وإن كان المذكور خياطته لفظا. (الكفاية)

فصل: لما ذكر استحقاق تمام الأجر ذكر في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الأجر أو بعضه، وعقبه لأصل الباب؛ لأن استحقاق تمام الأجر هو الأصل، والنقصان لعارض. (العناية)

الأجر بحسابه: قال تاج الشريعة: أي أجرة الذهاب بكمالها، وأجرة المجيء بقدره؛ لأن الأجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة، ولهذا لو ذهب ولم ينقل واحدا منهم لا يستوجب شيئا. (البناية) بقدره: [أي بقدر ما أوفى.] إذا كانوا إلخ: يعني كان عدد عيالهم معلوما، قيد به؛ لأنهم إذا كانوا غير معلومين يستحق جميع الأجرة. (البناية) له الأجر إلخ: كما لو لم يرد الكتاب، وكما لو كان رسولا بلا كتاب، فذهب، ولم يجد المرسل إليه، أو وجده إلا أنه لم يبلغه الرسالة، ورجع له الأجر بالإجماع. وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله قول أبي يوسف رحمه الله مع محمد رحمه الله، قيد بالذهاب بالكتاب؛ ليشير به إلى أن هذا الحكم فيما إذا استأجره للذهاب بشيء ليس له حمل ومؤنة، وقيد المجيء بالجواب؛ لأنه لو لم يشترط عليه المجيء بالجواب وترك الكتاب ثمة فيما إذا كان ميتا أو غائبا: فإنه يستحق الأجر كاملا. (الكفاية) هو المقصود: [لما فيه من تعظيم المكتوب إليه وصلة الرحم.]

وسيلة إليه: أي وسيلة إلى المقصود؛ لأن إعلام ما فيه لا يتصور إلا بنقل الكتاب. (ملخص الحواشي) وقد نقضه: أي نقل الكتاب أما حقيقة فظاهر، وأما اعتبارا فلأن ترك الكتاب ثمة مفيد؛ لأنه ربما يصل إلى ورثته فينتفعون به، أو الكاتب ينتفع به، فإذا رد فات ما هو المقصود بالإجارة، فيكون ناقضا للعمل اعتبارا. (الكفاية)

كما في الطعام: أي كما يسقط الأجرة فيما إذا استأجر ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة، فذهب به، ووجد ميتا فرده: فإنه لا أجر له بالاتفاق كما يجيء. (البناية)

الحمل لم ينتقض: لأن ترك الكتاب ثمة مفيد؛ لأنه ربما يصل إلى ورثته، فينتفعون به. (البناية)

[بإطلاق اللفظ وتقييده. (ع)]

## باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها

[أي هو الفعل المقصود والمعروف والموافق] [أي والفعل الذي يكون خلاف الجائز فيها. (ش)]

[البحث الأول: إجارة الأشياء، وهي على نوعين: منقولة وغير منقولة، ١- إجارة غير المنقول: الدار والأرض] [ق أصح]

قال: ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يبيِّن ما يعمل فيها؛ لأن العمل المتعارف فيها السكنى، فينصرف

أي القدوري. (ب) — الحانوت: الدكان — المطلق

[لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف] [فإنه ليس بمقيد بشيء دون شيء. (ع)]

إليه، وأنه لا يتفاوت، فصح العقد. وله أن يعمل كل شيء؛ للإطلاق، إلا أنه لا يسكن حدَّادا ولا قصَّارا ولا طحَّانا؛ لأن فيه

أي إلى السكنى — أي غالبا. (نت) — من أعمال السكنى — أي لإطلاق العقد — [نصب على الحال] قصر الثياب: أن يجمعها القصار فيغسلها. (مغ)

ضررا ظاهرا؛ لأنه يوهن البناء، فيتقيد العقد بما وراءها دلالة.

[ومطلق العقد يتقيد بما وراء الضرر] أي يضعف

[١- استئجار الأرض لما له نهاية]

قال: ويجوز استئجار الأراضي للزراعة؛ لأنها منفعة مقصودة(١) معهودة فيها. وللمستأجر الشِّرب والطريق وإن لم يشترط؛

الأراضي — أي النصيب من الماء

لأن الإجارة تُعْقد للانتفاع، ولا انتفاع إلا بهما، فيدخلان في مطلق العقد، بخلاف البيع؛ لأن المقصود منه ملك الرقبة

وإن لم يذكرا — يعني لا يدخلان فيه إلا بالذكر — أي من البيع

لا الانتفاع في الحال، حتى يجوز بيع الجَحْش والأرض السَّبِخَة دون الإجارة، فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق، وقد مر في البيوع.

هي الأرض التي لا تنبت شيئا — أي في البيع — في باب الحقوق

[علة لزوم بيان النوع]

ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها؛ لأنها قد تستأجر للزراعة ولغيرها، وما يزرع فيها متفاوت، فلا بد من التعيين؛

أي عقد استئجار الأراضي للزراعة — [علة لزوم بيان الجنس] — كالبناء وغرس الأشجار — لأن البعض يضر بالأرض والبعض لا

كيلا يقع المنازعة. أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء؛ لأنه لما فوَّض الخِيَرَةَ إليه ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة.

أي إلى المستأجر

[٢- استئجار الأرض لما لا نهاية له]

ويجوز أن يستأجر الساحة ليبني فيها، أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا؛ لأنها منفعة تقصد بالأراضي. ثم إذا انقضت مدة

هي الأرض الخالية عن البناء والشجر — من قبيل عطف العام على الخاص، أقحمه لدفع توهم التخصيص

الإجارة: لزمه أن يقلع البناء والغرس، ويسلِّمها فارغة؛ لأنه لا نهاية لها، ففي إبقائها إضرار بصاحب الأرض، بخلاف ما إذا

المستأجر — أي للبناء والغرس — الأرض

حالية

انقضت المدة والزرع بَقْل: حيث تترك بأجر المثل إلى زمان الإدراك؛ لأن لها نهاية معلومة، فأمكن رعاية الجانبين.

أي مدة الإجارة — الأرض

أي الشجر والبناء

قال: إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعا، ويتملكه: فله ذلك، وهذا برضا صاحب الغرس والشجر،

أي القدوري. (ب) — أي يتملك كل واحد من البناء والشجر — أي مرميا على الأرض — أي لصاحب الشجر أو البناء

---

باب ما يجوز إلخ: لما فرغ من ذكر الإجارة وشرطها، ووقت استحقاق الأجرة ذكر ههنا ما يجوز من الإجارة بإطلاق اللفظ وتقييده، وذكر أيضا من الأفعال ما يعد خلافا من الأجير للمؤجر، وما لا يعد خلافا. (نتائج الأفكار) للسكنى: قال تاج الشريعة رحمه الله: «للسكنى» صلة الدور والحوانيت، لا صلة الاستئجار، يعني ويجوز استئجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى، إلا أن يقول زمان العقد: استأجرت هذه الدار للسكنى، فإنه لو نص هكذا وقت العقد لا يكون له أن يعمل فيها غير السكنى. قيل: وصورة المسألة فيما إذا قال: استأجرت هذه الدار بكذا شهرا، ولم يبين شيئا يعمل فيها، لا السكنى ولا غيرها. (البناية) وأنه: [أي أن السكنى.] وأنه لا يتفاوت: جواب عما عسى أن يقال: سلمنا أن السكنى متعارف، لكن قد تتفاوت السكنى بتفاوت السكان، فلا بد من بيانه. (البناية) كل شيء: أي مما لا يضر بالبناء، وذلك نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع الأمتعة ونحو ذلك. (الكفاية) ولا طحانا: لأن في نصيب الرحى ضررا، والمراد بالرحى رحى الماء ورحى الثور، أما رحى اليد فلا يمنع من النصب فيها؛ لأن هذا لا يضر البناء، وهو من توابع السكنى عادة، فلا بد منه. (تبيين الحقائق) الشرب: في «المغرب»: الشرب -بالكسر- النصيب من الماء، وفي الشريعة: عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب. (منافع)

متفاوت: لأن الأرض قد يستأجر لزراعة البر ولزراعة الشعير ولزراعة الذرة والأرز وغيرها، وبعضها يضر بالأرض؛ لأن البعض قريب الإدراك والبعض بعيده، أو لأن البعض يضر بالأرض كالذرة، والبعض لا يضره كالبطيخ، فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما، وإعلام المعقود عليه شرط جواز الإجارة. (الكفاية)

ويسلمها: أي يسلم الأرض إلى صاحبها حال كونها فارغة من البناء والغرس. (البناية) رعاية الجانبين: أي رعاية جانب صاحب الأرض بأجر المثل، وجانب صاحب الزرع بالترك. (البناية)

إلا أن يختار إلخ: يعني عند مضي المدة يجب عليه قلع البناء والغرس، إلا أن يغرم له المؤجر قيمة البناء والغرس مقلوعا. (تبيين الحقائق)

صاحب الغرس: الغرس أعم من الشجر، فإن الشجر اسم لما له ساق، والغرس يتناول لما له ساق وما ليس له ساق، والحكم في النوعين سواء. (البناية)

---

(١) قوله: لأنها منفعة مقصودة: وكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفاؤها بعقد الإجارة، ويجري بها التعامل من شرائط صحة الإجارة؛ لأنها عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس، ولا حاجة فيما لا تعامل فيه للناس، فلا يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها؛ لأن هذه منفعة غير مقصودة من الشجر. (سعدي آفندي)

إلا أن ينقص الأرض بقلعها، فحينئذ يتملكها بغير رضاه. قال: أو يرضى بتركه على حاله، فيكون البناءُ لهذا، والأرضُ لهذا؛ لأن الحقَّ له، فله أن لا يستوفيه. قال: وفي «الجامع الصغير»: إذا انقضت مدة الإجارة، وفي الأرض رطبة: فإنها تقلع؛ لأن الرِّطاب لا نهاية لها، فأشبه الشجر.

قال: ويجوز استئجارُ الدواب للركوب والحَمْل؛ لأنه منفعة معلومة معهودة. فإن أطلق الركوبَ: جاز له أن يُرْكِبَ من شاء؛ عملا بالإطلاق، ولكن إذا ركِبَ بنفسه، أو أَرْكَبَ واحدا: ليس له أن يركب غيره؛ لأنه تعيَّن مرادا من الأصل، والناسُ متفاوتون في الركوب، فصار كأنه نصَّ على ركوبه. وكذلك إذا استأجر ثوبا للُبْسِ وأطلق فيما ذكرنا؛ لإطلاق اللفظ وتفاوُتِ الناس في اللبس.

وإن قال: على أن يركبها فلان، أو يَلْبَسَ الثوبَ فلان، فأركبها غيره، أو ألبسه غيره، فعَطِبَ: كان ضامنا؛ لأن الناس يتفاوتون في الركوب واللبس، فصحَّ التعيينُ، وليس له أن يتعـداه، وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمِل، لما ذكرنا، فأما العقارُ وما لا يختلف باختلاف المستعمل إذا شَرَطَ سكنى واحد: فله أن يُسْكِنَ غيرَه؛ لأن التقييد غيرُ مفيد؛ لعـدم التفاوت، والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه.

قال: وإن سمى نوعا وقدرا معلوما يحمله على الدابة، مثل أن يقول: خمسة أقْفزة حنطة: فله أن يحمل ما هو مثلُ الحنطة في الضرر أو أقلُّ، كالشعير والسمسم؛ لأنه دخل تحت الإذن؛ لعدم التفاوت، أو لكونه خيرا من الأول، وليس له أن يحمل ما هو أضرُّ من الحنطة، كالملح والحديد؛ لانعدام الرضا به.

---

وفي الجامع الصغير: أورد مسألة «الجامع الصغير» لبيان أن الرطبة كالشجرة. (العناية) رطبة: قال في «المغرب»: الرطبة -بالفتح- الإسفست، والجمع رطاب، ومنه حذيفة وابن حنيف وظفا على كل جريب من أرض الزرع درهما، ومن أرض الرطبة خمسة دراهم، وفي كتاب العشر: البقول غير الرطاب، فإنما البقول مثل الكراث ونحو ذلك، والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه، والأول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب، انتهى. وقال في «الدر المختار»: ثم المراد بالرطبة ما يبقى أصله في الأرض أبدا، وإنما يقطف ورقه ويباع، أو زهره، وأما إذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والباذنجان فينبغي أن يكون كالزرع، يترك بأجر المثل إلى نهايته، كذا حرره المصنف في حواشي «الكنز»، وقواه بما في معاملة «الخانية» فليحفظ. أطلق الركوب إلخ: والمراد بقوله: «فإن أطلق الركوب» هو أن يقول: على أن يركب من شاء، وأما لو قال: استأجرت للركوب فالعقد فاسد؛ لأنه مما يختلف اختلافا فاحشا، فإن أركب شخصا ومضت المدة: فالقياس أن يجب عليه أجر المثل؛ لأنه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد، فلا ينقلب إلى الجواز، كما لو اشترى شيئا بخمر أو خنزير، وفي الاستحسان: يجب المسمى وينقلب جائزا؛ لأن الفساد كان للجهالة، وقد ارتفعت حالة الاستعمال، فكأنها ارتفعت من الابتداء؛ لأنها عقد ينعقد ساعة فساعة، فكل جزء منه ابتداء، ولو ارتفع الجهالة من الابتداء صح العقد، فكذا ههنا. (العناية)

والذي يضر إلخ: أي فإن قيل: قد يتفاوت السكان أيضا، فإن سكنى بعض يتضرر، كالحداد ونحوه. أجاب بقوله: «الذي يضر البناء إلخ». (العناية)

مثل الحنطة إلخ: كما إذا استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة، فحمل عشرة مخاتيم من حنطة أخرى. (الكفاية) كالشعير: بأن استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة، فحمل عليها عشرة أقفزة شعير أو سمسم؛ فإن مثل كيل حنطة من الشعير يكون أخف على الدابة، حتى قيل: لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا، فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذه الحنطة، وأما مثل كيلها من الشعير فلا يأخذ من ظهرها أكثر مما يأخذه الحنطة. وفي «الذخيرة»: وذكر شيخ الإسلام في «شرحه»: أنه لا يضمن استحسانا، ثم قال: وهو الأصح. (الكفاية) لانعدام الرضا به: لأنه يجتمع في موضع واحد، فيدق ظهر الدابة. (ملخص الحواشي)

[نظير الوزن. (ع)]

**وإن استأجرها** ليحمل عليها قطنا سماه: فليس له أن يحمل عليها مثلَ وزنه حديدا؛ لأنه ربما يكون أضرَّ بالدابة؛ فإن الحديد يجتمع في موضع من ظهره، والقطن ينبسط على ظهره.

[١- الخلاف إلى الشر في المعدود] خلاف الخفة

قال: وإن استأجرها لِيَرْكَبَها، **فأَرْدَفَ معه رجلا**، فعطبت: ضمن **نصفَ قيمتها**، ولا معتبرَ بالثقل؛ لأن الدابة قد **يَعْقِرُها**

أي القدوري. (ب) ثقل: كعنب، گرانی. (من)

جهل الراكب الخفيفِ، وَيَخِفُّ عليها ركوبُ الثقيل؛ لعلمه **بالفروسية**، ولأن الآدمي غيرُ موزون، فلا يمكن معرفةُ الوزن،

وفي نسخة: حمل عادة [٢- الخلاف إلى الشر في المكيل والموزون]

فاعتبر عددُ الراكب **كعدد الجناةِ** في الجنايات. وإن استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة، فحَمَلَ عليها أكثرَ منه،

فعطبت: ضمن ما زاد الثِّقَل؛ لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غيرُ مأذون فيه، والسببُ الثقل، **فانقسم عليهما**، إلا إذا

إذا كان حملا يطيق مثلها حملها

كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة: فحينئذ يضمن كلَّ قيمتها؛ لعدم الإذن فيها أصلا؛ **لخروجه عن العادة**.

[٣- الخلاف في المأذون إلى خلاف المأذون]

وإن **كَبَحَ** الدابةَ بلِجَامها، أو ضَرَبَها، فعطبت: ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمن إذا فعل فعلا متعارفا؛ لأن

أي جذبها إلى نفسه لتقف ولا تجري وأما في غير المتعارف فالضمان بالإجماع

[وما يدخل تحت العقد لا يوجب الضمان لحصوله بإذنه. (ع)]

المتعارف مما يدخل تحت **مطلقِ العقد**، فكان حاصلا بإذنه، فلا يضمنه. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الإذن مقيد بشرط السلامة؛ إذ

أي الكبح المتعارف أو الضرب المتعارف [الأصل: أن الإذن يقيد بالسلامة، لا الأمر]

[كتحريك الرجلين والصياح. (س)]

يتحقق السَّوْقُ بدونهما، وهما للمبالغة، فيقيد بوصف السلامة، كالمرور في الطريق.

أي بدون الكبح والضرب في السير الإذن أي المرور في طريق العامة فإنه مقيد بشرط السلامة

[٤- الخلاف إلى الشر ثم العود إلى الوفاق]

وإن استأجرها إلى **الحِيْرَة**، فجاوز بها إلى القادِسِيَّة، ثم ردَّها إلى الحِيْرَة، ثم نَفَقَتْ: فهو ضامن. **وكذلك العارية**. وقيل: تأويل

هلكت

هذه المسألة: إذا استأجرها ذاهبا لا جائيا؛ لينتهي العقد بالوصول إلى الحِيْرَة، فلا يصير بالعَوْد مردودا **إلى يد المالك معنى**، أما إذا

المستأجر من القادسية إلى الحيرة

استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودَع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق، وقيل: **الجواب مجريٌّ على الإطلاق**.

حيث يخرج من الضمان بعد العود [وهو أنه يضمن في كل حال. (ك)]

---

وإن استأجرها: وإنما ذكره مع كونه معلوما مما سبق؛ لأن ذلك كان نظير الكيل، وهذا نظير الوزن. (العناية) فأردف معه إلخ: قيد بالإرداف؛ لأنه لو ركبها، وحمل على عاتقه غيره: يضمن كل القيمة وإن كانت الدابة تطيق ذلك؛ لأن ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان واحد، فيكون أشق عليها، كما لو حملها مثل وزن الحنطة حديدا. (البناية)

رجلا: إنما قيد بكونه رجلا؛ لأنه إذا أردف صبيا ضمن بقدر ثقله إذا كان لا يستمسك بنفسه؛ لأنه بمنزلة الحمل. (العناية) نصف قيمتها: وعليه الأجر كاملا؛ لاستيفاء المعقود عليه، فإن ركوبه لا يختلف بأن يردف معه غيره أو لا يردف، ثم للمالك الخيار في ذلك: إن شاء ضمن المستأجر، وإن شاء ضمن الرديف، فإن ضمن المستأجر لا يرجع على الرديف مستأجرا كان أو مستعيرا، وإن ضمن الرديف رجع هو على المستأجر إن كان ذلك الرديف مستأجرا، وإن كان مستعيرا لا يرجع عليه. (الكفاية) يعقرها: [العقر: بالفتح، الجرح، كذا في «الصحاح». (رد المحتار)] بالفروسية: أراد بالفروسية: معرفة كيفية الركوب، كيف يقعد على ظهر الدابة، وكيف يضم فخذيه، وكيف يحط رجليه، وكيف يمسك اللجام والختام. (البناية)

كعدد الجناة: فإنه إذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة، والآخر عشر جراحات خطأ، فمات: فالدية بينهما أنصافا؛ لأن رب جراحة واحدة أكثر تأثيرا من عشر جراحات. (العناية)

فانقسم عليهما: مثل أن يستأجر دابة ليحمل عليها مائة من الحنطة، فحمل مائة وعشرة: يقسم على أحد عشر جزءا، فيضمن جزءا. (الكفاية) لخروجه عن العادة: كما إذا كانت الزيادة عن خلاف جنس المسمى، كمن استأجرها ليحمل عليها خمسة أقفزة من شعير، فحملها مثل كيله حنطة: فإنه يضمن جميع قيمتها؛ لعدم الإذن، بخلاف ما إذا كانت مثل جنسه؛ لأنه مأذون في مقدار المسمى وغير مأذون في الزيادة، فيوزع الضمان. ونوقض بما لو استأجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة، فطحن أحد عشر مختوما، فهلك: ضمن الجميع وإن كانت الزيادة من الجنس. وأجيب بأن الطحن إنما يكون شيئا فشيئا، فإذا طحن العشرة انتهى الإذن، فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في استعمال الدابة بغير الإذن، فيضمن بالجميع. (العناية) كبح: [كبح اللجام: أي جذبه إلى نفسه عنفا. (شرح الوقاية)] مطلق العقد: لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، وربما لا ينقاد الدابة إلا به، فيكون الإذن ثابتا منه بالعرف. (الكفاية) الحيرة: بالكسر: مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر، وهي على رأس ميل من الكوفة. والقادسية موضع، بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا، كذا في «المغرب». (الكفاية) وكذلك العارية: أي إذا استعار دابة إلى موضع معلوم، وجاوز عنها، ثم عاد إليها، ثم هلكت يضمن. (الكفاية) إلى يد المالك إلخ: فإنه لما كان مودعا معنى، فهو نائب المالك، والرد إلى النائب رد إلى المالك معنى. (العناية) على الإطلاق: يعني سواء استأجرها ذاهبا لا جائيا، أو ذاهبا وجائيا، فإنه لا يبرأ بالعود عن الضمان. (البناية)

والفرق: أن المودَع مأمور بالحفظ مقصودا، فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق، فحصل الرد إلى يد نائب المالك، وفي الإجارة والعارية **يصير الحفظُ** مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا، فإذا انقطع الاستعمال **لم يبق** هو نائبا، فلا يبرأ بالعود، وهذا أصح.

ومن اكترى حمارا بسَرْجٍ، فنزع ذلك السرجَ، وأسرجه بسَرْجٍ يُسْرَجُ بمثله الحُمُر: فلا ضمان عليه؛ لأنه إذا كان يماثل الأولَ يتناوله إذنُ المالك؛ إذ **لا فائدة في التقييد** بغيره، **إلا إذا كان** زائدا عليه في الوزن، فحينئذ يضمن الزيادة، وإن كان لا يُسْرَجُ بمثله الحُمُر: يضمن؛ لأنه لم يتناوله الإذنُ من جهته، فصار مخالفا. وإن **أوكفه بإكاف** لا يُؤكَف بمثله الحمر: يضمن لما قلنـا في السرج، **وهذا أولى**، وإن أوكفه بإكاف يؤكَف بمثله الحُمُر: ضمن عند أبي حنيفة ﵁، وقالا: **يضمن بحسابه**.

لأنه إذا كان يؤكف بمثله الحمر: كان هو والسرجُ سواء، فيكون المالك راضيا به، إلا إذا كان زائدا على السرج في الوزن: فيضمن الزيادة؛ لأنه لم يَرْضَ بالزيادة، فصار كالزيادة في الحمل المسمى إذا كانت من جنسه. ولأبي حنيفة ﵁: أن الإكاف ليس من جنس السرج؛ **لأنه للحمل**، والسرج للركوب، وكذا ينبسط أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر، فيكون مخالفا، **كما إذا حمل** الحديد وقد شرط له الحنطة.

وإن استأجر حَمَّالا ليحمل له طعاما في طريق كذا، فأخذ في طريقٍ غيره يسلكه الناس، فهلك المتاعُ: فلا ضمانَ عليه، **وإن بلَّغ**: فله الأجرُ. وهذا إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت؛ لأن عند ذلك التقييدُ غيرُ مفيدٍ، أما **إذا كان تفاوتٌ**: يضمن؛ لصحة التقييد، **فإنه تقييد مفيد، إلا أن الظاهر** عدمُ التفاوت إذا كان طريقا يسلكه الناسُ، **فلم يفصل**.

---

يصير الحفظ إلخ: يريد به أن المالك ما أمر المستأجر والمستعير بالحفظ قصدا ونصا، وإنما أمرهما بالاستعمال والانتفاع، فكان لهما ولاية الحفظ ضرورة الانتفاع، فإذا جاوز الحيرة صار غاصبا للدابة، ودخلت في ضمانه، والغاصب لا يبرأ عن الضمان إلا بالرد على المالك، أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك، ولم يوجد. (الكفاية)

لم يبق إلخ: [فلم يوجد الرد إلى المالك ولا إلى نائبه.] لا فائدة في التقييد إلخ: أي من حيث المنع، أي لا فائدة في القول بأن هذا مقيد بأن لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها إذا كان غيره يماثله. (البناية) إلا إذا كان إلخ: استثناء من قوله: «فلا ضمان عليه»، يعني ضمن إذا كان السرج الثاني زائدا على الأول. (البناية) أوكفه بإكاف إلخ: قال في «رد المحتار»: إن هذا المعنى هو الأصل، وفي عرف زماننا الإكاف للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس. وهذا أولى: لأنه لما ضمن بالسرج الآخر مع أنه من جنسه فالضمان بالإكاف مع أنه من خلاف جنسه أولى. (الكفاية) يضمن بحسابه: تكلموا في معنى هذا، فقيل: المراد المساحة، حتى لو كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين، والإكاف قدر أربعة أشبار: يضمن نصف قيمتها. وقيل: بحسابه في الثقل والخفة، حتى لو كان وزن السرج منوين، والإكاف ستة أمناء: يضمن ثلثي قيمتها. (البناية)

لأنه للحمل إلخ: إشارة إلى المخالفة المعنوية، وقوله: «وكذا ينبسط إلخ» إشارة إلى المخالفة الصورية، فتحققت المخالفة صورة ومعنى، فيضمن، كما إذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة؛ لوجود المخالفة صورة ومعنى، أما صورة فظاهر، وأما معنى فلأن الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة، فيكون أشق، كذا ههنا أيضا. (الكفاية)

كما إذا حمل إلخ: فيه نظر؛ لأنه عكس ما نحن فيه من المثال، إلا إذا جعل ذلك مثالا للمخالفة فقط من غير نظر إلى الانبساط وعدمه. (العناية) وإن بلغ: بالتشديد، أي فإن بلغ الحمال المتاع إلى ذلك الموضع الذي اشترط أن يحمل إليه. (البناية) إذا كان تفاوت: أي بين الطريقين بأن كان الطريق الذي أخذ فيه بالسلوك أوعر أو أبعد أو أخوف فهلك المتاع يضمن. (الكفاية) فإنه تقييد مفيد: لأنه إنما قيد ليحفظ متاعه، فإذا خالفه صار متعديا، فيضمن، وإن بلغ المكان فله الأجر؛ لحصول المقصود. (البناية)

إلا أن الظاهر إلخ: جواب إشكال يرد على التفصيل، تقريره: أن يقال: إن محمدا أطلق الرواية بأنه لا ضمان عليه فيما إذا أخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد بهذا التفصيل. (البناية)

فلم يفصل: أي لم يفصل محمد أن الطريق مخوف أو غير مخوف، بل قال: طريق يسلكه الناس. (حميدية)

وإن كان طريقا لا يسلكه الناسُ، فهلك: ضمن؛ لأنه صحَّ التقييدُ، فصار مخالفا. وإن بلَّغ فله الأجر؛ لأنه ارتفع الخلافُ معنًى وإن بقي صورة. وإن حمله في البحر فيما يحمله الناسُ في البر: ضمن؛ لفُحْش التفاوت بين البر والبحر. وإن بلَّغ فله الأجر؛ لحصول المقصود، وارتفاع الخلاف معنى.

[المسألة ثلاثية: ١- الخلاف إلى البعيد خلاف من كل وجه]

ومن استأجر أرضا ليزرعها حنطة، فزرعها رطبة: ضمن ما نقصها؛ لأن الرطابَ أضرُّ بالأرض من الحنطة؛ لانتشار عروقها فيها، وكثرةِ الحاجة إلى سقيها، فكان خلافا إلى شر، فيضمن ما نقصها، ولا أجْرَ له؛ لأنه غاصب للأرض، على ما قررناه.

[٢- الخلاف إلى القريب خلاف من وجه دون وجه]

ومن دفع إلى خياطٍ ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم، فخاطه قَبَاء: فإن شاء ضمَّنه قيمةَ الثوب، وإن شاء أَخَذَ القَبَاء، وأعطاه أجْرَ مثله، ولا يجاوز به درهما. قيل: معناه القُرْطَق الذي هو ذو طاقٍ واحد؛ لأنه يُسْتعمل استعمالَ القباء، وقيل: هو مجري على إطلاقه؛ لأنهما يتقاربان في المنفعة. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يضمن من غير خيار؛ لأن القباء خلافُ جنس القميص.

ووجه الظاهر: أنه قميص من وجه؛ لأنه يشدُّ وسطه، وينتفع به انتفاعَ القميص، فجاءت الموافقةُ والمخالفة، فيميل إلى أي الجهتين شاء، إلا أنه يجب أجْرُ المثل؛ لقصور جهة الموافقة، ولا يجاوز به الدرهم المسمى، كما هو الحكمُ في سائر الإجارات الفاسدة، على ما نبينه في بابه إن شاء الله تعالى.

[٣- المختلف في كونه خلافا كليا أو جزئيا]

ولو خاطه سراويل، وقد أمر بالقَبَاء: قيل: يضمن من غير خيار؛ للتفاوت في المنفعة، والأصح: أنه يُخَيَّر؛ للاتحاد في أصل المنفعة، وصار كما إذا أمر بضربِ طَسْتٍ من شَبَهٍ، فضرب منه كوزا: فإنه يخير، كذا هذا.

## باب الإجارة الفاسدة

[أسباب فساد الإجارة أربعة، وكذلك أسباب بطلانها أربعة على ما ذكره المصنف]

[المفسد الأول: الشرط الفاسد]

قال: الإجارة تُفسدها الشروطُ كما تفسد البيعَ؛ لأنه بمنزلته، ألا ترى أنه عقد يقال ويفسخ، ..................

لأنه ارتفع إلخ: أي ارتفع مخالفة المستأجر من حيث المعنى؛ لحصول غرض المستأجر وإن بقي الهالك من حيث الصورة؛ لأنه سلك غير ما عينه. (البناية) أضر بالأرض: فالحنطة يزرع في كل سنة، والرطبة لا تزرع في كل سنة، ولكنها تنمو في كل سنة إلى أن يبلي أصلها، فكان الجنس مختلفا، ومع اختلاف الجنس لا يكون هو مستوفيا للمعقود عليه. (الكفاية)

فكان خلافا إلخ: وإن زرع في الأرض ما هو أقل ضررا من الحنطة يلزمه الأجر المسمى؛ لأنه خلاف إلى خير، فلم يصر به غاصبا. (الكفاية) ولا أجر له: لأن الأجر والضمان لا يجتمعان؛ إذ الأجر يستلزم عدم التعدي، والضمان يستلزم التعدي، وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات. (العناية) ما قررناه: إشارة إلى قوله: «لأن الرطاب أضر بالأرض من الحنطة إلخ»، فلا يكون مستوفيا ما تناوله العقد. (الكفاية) القرطق: والقرطق الذي يلبسه الأتراك مكان القميص، يقال له بالفارسية: يك تاي. (البناية) الذي هو إلخ: القميص إذا فد من قبل كان قباء طاق، فإذا خيط جانباه كان قميصا، وهو المراد بالقرطق. (رد المحتار) يستعمل استعمال إلخ: لأنه يلبس مثل ما يلبس القباء، ويدخل اليدان في الكمين فيه كما في القباء. (البناية)

على إطلاقه: لأنه أطلق في الكتاب، فدل ذلك على أن الحكم في الكل واحد؛ لأنهما يتقاربان في المنفعة من حيث دفع الحر والبرد أو ستر العورة، ولكل واحد منهما كمان وذيل ودخريص. (الكفاية) خلاف الجنس: [فكان مخالفا من كل وجه، فكان غاصبا من كل وجه، وحكم الغصب من كل وجه الضمان.]

لأنه يشد إلخ: أي لأنه يمكنه شده، والانتفاع به انتفاع القميص، فصار موافقا من هذا الوجه، وهو مخالف من حيث التقطيع والقالب، فيميل إلى أيهما شاء. (تبيين الحقائق)

فيميل إلخ: فإن مال إلى الخلاف ضمنه قيمة ثوبه، وترك القباء عليه، وإن مال إلى الوفاق أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله. (البناية) لقصور إلخ: لأن صاحب الثوب رضي بالمسمى مقابلا بخياطة القميص دون القباء. (العناية) أنه يخير: إن شاء ضمن الخياط قيمة الثوب ولا أجر عليه، وإن شاء أخذ المخيط، وأعطاه أجر مثله، ولا يجاوز به المسمى. (البناية)

شبه: الشبه -بفتحتين- نوع من النحاس يشبه الذهب، وكانوا يتخذون منه الأصنام. (شرح سنن أبي داود) فإنه يخير: أي بين أن يأخذ الكوز وأعطاه أجر مثله وبين أن يضمن المأمور قيمة الشبه ولا أجر عليه. (البناية) كذا هذا: أي فيما إذا خاطه سراويل وقد أمره بالقباء. (البناية)

باب الإجارة إلخ: تأخير الإجارة الفاسدة من صحيحها لا يحتاج إلى معذرة؛ لوقوعها في محلها كما لا يخفى. (نتائج الأفكار) تفسدها الشروط: مثل أن يستأجر رحى ماء على أنه إن انقطع الماء فالأجر عليه؛ لأن هذا الشرط مخالف لموجب العقد، فموجب العقد أن لا يجب الأجر إلا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه، وكل شرط يخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد؛ لأن الإجارة تثبت على المضايقة والمماكسة، فتفسد بالشرط كالبيع؛ لأن اشتراطه يكون سببا للمنازعة، ألا ترى أن النكاح لما بني على المسامحة والمساهلة لا يفسد بالشرط. (الكفاية)

[الحكم الأول] [الحكم الثاني]

والواجبُ في الإجارة الفاسدة أجرُ المثل، لا يجاوز به المسمَّى. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: **يجب بالغا ما بلغ؛ اعتبارا ببيع الأعيان.**

أجر المثل

[إثبات الحكم الأول] [فلا يفرد له حكم]

ولنا: **أن المنافعَ لا تتقوم** بنفسها، بل بالعقد؛ لحاجة الناس، فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها، إلا أن الفاسد تبع لـه،

أي عقد الإجارة التي هي بيع المنافع للصحيح

[إثبات الحكم الثاني]

**فيعتبر ما يجعل** بدلا في الصحيح عادةً، لكنهما إذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد أسقطا الزيادة، وإذا نقص أجرُ المثل لم يجب

في الفاسد [وهو أجر المثل] المتعاقدان [هذا إذا كان أجر المثل أكثر من المسمى] [هذا إذا كان المسمى أكثر من أجر المثل]

زيادة المسمى؛ لفساد التسمية، بخلاف البيع؛ لأن العين متقوم في نفسه، وهو الموجَب الأصلي، فإن صحَّت التسميةُ **انتقل عنه،**

جواب عن قياس زفر رحمه الله القيمة

وإلا فلا.

وإن لم يصح التسمية فلا ينتقل الواجب عن الموجب الأصلي الذي هو القيمة

[المفسد الثاني: الجهالة]

ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم: فالعقدُ صحيح في شهر واحد، فاسد في بقية الشهور، إلا أن يُسَمِّيَ جملةَ الشهور معلومة؛

[ق أص] [أجرة كل شهر معلومة جملة والشهور مجهولة] بأن يقول: عشرة أشهر كل شهر بدرهم

لأن الأصل أن كلمة كل إذا دخلت فيما لا نهايةَ له: **تنصرف إلى الواحد؛** لتعذر العمل[1] بالعموم، **وكان الشهرُ** الواحد معلوما،

أي إذا تم الشهر الواحد

فصح العقدُ فيه، وإذا تم كان لكل واحدٍ منهما **أن ينقض** الإجارةَ؛ لانتهاء العقد الصحيح، فلو سَمَّى جملةَ شهورٍ معلومةٍ جاز؛

أي في الشهر الواحد الذي كان في شهر واحد [راجع إلى المستثنى]

لأن المدة صارت معلومة.

قال: فإن سكن ساعةً من الشهر الثاني: صح العقدُ فيه، وليس للمواجِر أن يُخْرِجَه إلى أن ينقضي. وكذلك كُلُّ شهرٍ سكن

أي القدوري. (ب) أي في الشهر الثاني الشهر الثاني أي يصح العقد

في أوله؛ لأنه تَمَّ العقدُ بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني، إلا أن الذي ذكره في الكتاب **هو القياس،** وقد مال إليه بعض المشايخ.

أي «القدوري». (ع)

وظاهر الرواية: **أن يَبْقَى الخيار** لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها؛ لأن في اعتبار الأول بعضَ الحرج.

الحقيقي

[جملة الشهور معلومة، وأجرة كل الشهر مجهولة]

وإن استأجر دارا سنةً بعشرة دراهم: جاز وإن لم يبين قسطَ كلِّ شهرٍ من الأجرة؛ **لأن المدة معلومة بدون التقسيم،** فصار

[هذه عكس المسألة السابقة] نصيب

كإجارة شهر واحدٍ، فإنه جائز وإن لم يبين قسطَ كلِّ يوم.

---

والواجب إلخ: المعنى: أن الواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى إذا كان هناك مسمى معلوم؛ لأن مجاوزة المسمى إنما تتصور فيه. أما إذا لم يكن هناك أجر مسمى، أو كان المسمى مجهولا: لا يمكن أن يجاوز المسمى بشيء أصلا؛ للقطع بأن المجاوزة تقتضي الحد المعلوم، فيلغو أن يقال هناك: لا يجاوز المسمى بأجر المثل، فصار ملخص المعنى: أن الواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل إلا أن يكون هناك مسمى معلوم، فحينئذ لا يجاوز به المسمى بل يجب الأقل منهما، فعلم منه حكم الإجارة الفاسدة مطلقا، وهو وجوب أجر المثل بالغا ما بلغ إن لم يكن هناك مسمى معلوم، ووجوب الأقل من أجر المثل ومن المسمى إن كان هناك مسمى معلوم. (نتائج الأفكار)

اعتبارا ببيع الأعيان: لأن البيع إذا فسد وجبت القيمة بالغة ما بلغت، وهذا بناء على أن المنافع عنده كالأعيان. (العناية) ولنا أن المنافع إلخ: أي لنا أن تقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد، والضروري يتقيد بالضرورة، والضرورة تندفع بالصحيحة، فيكتفى بها، وهذا كما ترى يقتضي عدم اعتبار الإجارة الفاسدة، إلا أن الفاسد يقع تبعا للصحيحة، فيثبت فيها ما يثبت في الصحيحة عادة، وهو قدر أجر المثل، وهذا يقتضي لزوم الأجر بالغا ما بلغ، لكنهما إذا اتفقا على مقدار في العقد الفاسد سقطت الزيادة، وهذا يقتضي لزوم الأجر المسمى بالغا ما بلغ، لكن لما كانت التسمية فاسدة لم يجب من المسمى ما زاد على أجر المثل، فاستقر الواجب على ما هو الأقل من أجر المثل والمسمى. (العناية)

لا تتقوم إلخ: لأن التقوم يستدعي الإحراز، وما لا يبقى كيف يحرز. (البناية) فيعتبر ما يجعل إلخ: وهو أجر المثل، وهذا بيان أن المعتبر في الفاسد أجر المثل، وقوله: «ولكنهما إذا اتفقا إلخ» بيان أنه لا يزاد على المسمى. (الكفاية) انتقل عنه: [أي انتقل الواجب عن الموجب الأصلي إلى المسمى.] تنصرف إلى الواحد: لأنه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور؛ لجهالتها، ولا على ما بين الأدنى والكل؛ لعدم أولوية بعضها، فتعين الأدنى. (الكفاية) وكان الشهر إلخ: والعام يحتمله، فيحمل عليه، وهذا معنى قولهم: والعام إذا لم يمكن إجراؤه على العموم يحمل على أخص الخصوص، وهذا الحمل ظني، فإذا ظهر خلاف هذا الظن، ووجد إمكان العمل به فيما زاد عليه: يحمل عليه أيضا. (أعظمي)

أن ينقض إلخ: وهل يلزم أن يكون النقض بمحضر الآخر أو لا؟ اختلف المشايخ، فمنهم من يقول: إنه لا يصح من غير محضر من صاحبه على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويصح على قول أبي يوسف رحمه الله. ومنهم من يقول: إنه لا يصح بغير محضره بلا خلاف. (العناية) هو القياس: لأن رأس كل الشهر في الحقيقة هو الساعة التي يهل فيها الهلال، فإذا أهل مضى رأس الشهر، فلا يمكن الفسخ. (البناية) أن يبقى الخيار إلخ: لأن رأس الشهر في العرف هي الليلة الأولى ويومها، فيبقى الخيار فيها؛ اعتبارا للعرف. (البناية)

---

(١) قوله: لتعذر العمل إلخ: لأن جملة الشهور مجهولة، والبعض منها غير محصور، أي مجهول، وفي اعتبار المحصور ترجيح بلا مرجح. (العناية بتصرف)

ثم يُعتبر ابتداءُ المدة مما سمَّى، وإن لم يُسَمِّ شيئا: فهو من الوقت الذي استأجره؛ لأن الأوقات كلَّها في حق الإجارة

بأن يقول: من شهر رجب من هذه السنة مثلا

[حيث لا يتعين الشهر الذي يلي النذر. (ع، ك)]

على السواء، فأشبه اليمين، بخلاف الصوم؛ لأن الليالي ليست بمحل له. ثم إن كان العقدُ حين يُهَلُّ الهلالُ: فشهورُ السنة كلُّها

فيتيقن الزمان الذي يتعقب السبب بأن حلف: لا يكلم فلانا شهرا فهو من يوم حلف. (ك) فالأوقات كلها ليست فيه على السواء أي عقد الإجارة أي يبصر. (ن)

بالأهِلَّة؛ لأنها هي الأصل، وإن كان في أثناء الشهر: فالكل بالأيام عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله. وعند محمد رحمه الله،

في الشهور العربية، فلا يعدل عن الأصل ما أمكن أي ثلاث مائة وستين يوما. (ع)

وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله: الأول بالأيام، والباقي بالأهلة؛ لأن الأيام يصار إليها ضرورةً، وهي في الأول منها. وله: أنه متى تم

فلا يتعدى إلى غيره الشهور

الأول بالأيام ابتدأ الثاني بالأيام ضرورةً، فهكذا إلى آخر السنة، ونظيره العدة، وقد مر في الطلاق.

من الشهر الثاني في الاعتبار بالشهور أو العدد

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

قال: ويجوز أخذ أجرة الحَمَّام والحَجَّام. فأما الحمام فلتعارف الناس، ولم يعتبر الجهالةُ لإجماع المسلمين، قال عليه السلام: «ما رآه

أي القدوري. (ب) ولو كان حراما لم يعطه

المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»،* وأما الحجام فلما روي أنه عليه السلام احتجم وأعطى الحجامَ الأجرةَ،** ولأنه استئجار على

أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس. (ت) وقوله عليه السلام: «إن من السحت كسب الحجام» منسوخ. (ك)

عمل معلوم بأجر معلوم، فيقع جائزا.

[المبطل الأول: كون المعقود عليه غير المقدور عليه، المثال الأول للمبطل الأول]

قال: ولا يجوز أخذ أجرة عَسْب التَّيْس، وهو أن يواجر فحلا؛ ليَنْزُوَ على إناث؛ ..........................

أي القدوري. (ب) أي ضرابه، وهو مباح بطريق الاستعارة. (ع)

---

**من الوقت إلخ**: لأن الظاهر من حال العاقد أن يقصد صحة العقد، وصحته بذلك لتعيينه لعدم المزاحم. (البناية) **على السواء**: لأن كل الأوقات محل للإجارة؛ إذ لا منافاة بين الإجارة وبين وقت ما أصلا. (نتائج الأفكار) **بخلاف الصوم**: فإنه إذا نذر أن يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذي يلي النذر؛ لأنه يختص الشروع فيه ببعض الأوقات، حتى إن الليل لا تصلح لذلك. (الكفاية) **حين يهل إلخ**: ليس المراد بقولهم: «حين يهل الهلال» في هذه المسألة معناه الحقيقي، وهو أول الليلة من الشهر، بل المراد معناه العرفي، وهو اليوم الأول من الشهر. (نتائج الأفكار) **الأول بالأيام**: فيكون أحد عشر شهرا بالهلال، وشهر بالأيام، ويكمل ما بقي من الشهر الأول من الأخير. (العناية) **أنه متى إلخ**: أي لما تعذر اعتبار الشهر الأول تعذر الثاني أيضا بالأهلة؛ لأن الشهر الأول يجب تكميله مما يليه، وإلا لزم أن يكون الثاني والثالث وجميع الأشهر التي بعده قبل الأول، وهو محال، فإذا كمل من الثاني انتقص الآخر، فيجب تكميله من الذي يليه، وكذا كل شهر إلى آخر المدة. (تبيين الحقائق) **وقد مر إلخ**: قال في أول كتاب الطلاق: ثم إن كان الطلاق في أول الشهر يعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان في الوسط فبالأيام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يكمل الأول بالآخر، والمتوسطات بالأهلة، وهي مسألة الإجارات. (العناية)

**ويجوز أخذ إلخ**: إنما ذكرهما في الإجارة الفاسدة مع كونه جائزا؛ لأن لبعض الناس فيه خلافا، فإن بعض العلماء كره غلة الحمام آخذا بظاهر قوله عليه السلام: «الحمام شر بيت»، ومنهم من فصل بين حمام الرجال والنساء، فكره اتخاذ الحمام للنساء؛ لأنهن نهين عن البروز، وأمرن بالقرار. وروي عن أحمد بن حنبل رحمه الله أنه لم يبح أجرة الحمام، والصحيح عند عامة العلماء: أنه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة، والحاجة في حق النساء أظهر؛ لأن المرأة تحتاج إلى الاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس، ولا يمكن ذلك في الأنهار والحياض، ويمكن للرجال، وقد صح أن النبي ﷺ دخل حمام الجحفة، وتأويل ما روي من الكراهة هو أن يدخل مكشوف العورة، فأما بعد التستر فلا بأس بالدخول، ولا كراهة في غلته، كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت. (العناية) **ولم يعتبر إلخ**: إشارة أن الجواب جواب الاستحسان، فإن القياس عدم الجواز للجهالة.

**ما رآه إلخ**: قلت: غريب مرفوعا، ولم أجده إلا موقوفا على ابن مسعود. (نصب الراية) **أجرة عسب التيس**: أي كراء عسب التيس، فإنه أخذ المال بمقابلة ماء مهين لا قيمة له، والعقد عليه باطل؛ لأنه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به، وهو الإحبال؛ فإن ذلك ليس في وسعه؛ وهو يبتني على نشاط الفحل أيضا. (الكفاية)

---

* حديث: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن: لم أجده مرفوعا، وأخرجه أحمد موقوفا على ابن مسعود بإسناد حسن، وكذلك أخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم في ترجمة ابن مسعود، والبيهقي في «كتاب الاعتقاد» وأخرجه أيضا من وجه آخر عن ابن مسعود.

** حديث: أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره: متفق عليه من حديث ابن عباس، وزاد البخاري: ولو كان حراما لم يعطه، ولمسلم: ولو كان سحتا لم يعطه. ولمسلم من وجه آخر: وأعطاه أجره مدا ونصفا، وكلم مواليه فحطوا عنه نصف مد، وكان عليه مدان. ولمسلم من حديث أنس: أن أبا طيبة حجم النبي ﷺ فأمر له بصاعين من طعام، وكلم أهله فخففوا عنه من خراجه.

**ويعارضه** ما أخرجه مسلم عن رافع بن خديج: أن النبي ﷺ قال: «كسب الحجام خبيث». ولأبي داود والترمذي وابن ماجه من طريق الزهري عن ابن محيصة عن أبيه أنه كان له غلام حجام، فزجره النبي ﷺ عن كسبه، ورخص له أن يعلفه ناضحه، وأخرجه أحمد من وجه آخر عن محيصة بن مسعود: أنه كان له غلام حجام يقال له: نافع أبو طيبة، فانطلق إلى رسول الله ﷺ يسأله عن خراجه، فقال: «لا تقربه»، فردد عليه فقال: «اعلف به الناضح».

[المثال الثاني للمبطل الأول: الإجارة لأجل الطاعات]

لقوله ﷺ: «إن من السُّحْتِ عَسْبَ التَّيْسِ»* والمراد أخذ الأجرة عليه. قال: ولا الاستئجار على الأذان والحج، وكذا الإمامةُ وتعليمُ القرآن والفقه.

[ولأنه عمل لا يقدر عليه، وهو الإحبال. (ش)] — أي على عسب التيس — هذا على رأي المتقدمين

[ض مص]

والأصل: أن كل طاعة يَخْتص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: يصح في كل ما لا يتعين على الأجير؛ لأنه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه، فيجوز. ولنا: قوله ﷺ: «اقرؤوا القرآنَ ولا تأكلوا به»،** وفي آخر ما عَهِد رسول الله ﷺ إلى عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه: «وإن اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجرا»،*** ولأن القُرْبة متى حصلت وقعت عن العامل، ولهذا تعتبر أهليته، فلا يجوز له أخذ الأجر من غيره كما في الصوم والصلاة. ولأن التعليم مما لا يقدر المعلم عليه إلا بمعنى من قِبَل المتعلم، فيكون ملتزِما ما لا يقدر على تسليمه، فلا يصح.

أي الأمر الكلي — أي ما لا يجب واجبا عينا — أي غير واجب — رواه أحمد في «مسنده». (ت) — أوصى — أي ثوابها له — أي كما لا يجوز أخذ الأجرة على الصلاة والصوم — من الذكاء وغيره

وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم؛ لأنه ظهر التَّوَاني في الأمور الدينية، ......................

يريد به مشايخ بلخ — أي في زماننا. (ع) — أي الكسل والفتور

---

إن من السحت إلخ: قلت: غريب بهذا اللفظ ومعناه أخرجه البخاري عن عمر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ نهى عن عسب الفحل. (نصب الراية) والمراد أخذ إلخ: أشار به إلى تفسير الحديث؛ فإن نفس العسب ليس من السحت، وإنما المراد: أخذ الأجرة عليه، فالمضاف محذوف. (البناية) والفقه: قيد بالفقه؛ لأنه يجوز الاستئجار لأجل قراءة العلوم الأدبية كاللغة والنحو والصرف، والعلوم الحكمية كالطب والمعقول ونحوهما. (البناية) يختص بها المسلم: أي يختص بملة الإسلام، أما إذا لم يختص بها فيجوز، كما إذا استأجر ذميا على تعليم التوراة يجوز؛ لأن تعليمها لا يختص بملة الإسلام. (الكفاية) ما لا يتعين إلخ: هذا احتراز عما لو كان متعينا للإمامة والإفتاء والتعليم؛ لأنه حينئذ لا يجوز استئجاره بالإجماع. (الكفاية)

آخر ما عهد إلخ: أخرج أبو داود عن عثمان بن أبي العاص قال: قلت: يا رسول الله، اجعلني إمام قومي، قال: أنت إمامهم، واتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا. (نصب الراية)

أهليته: أي أهلية العامل، ويعتبر نيته لا نية الآمر، ولو انتقل فعل المأمور إلى الآمر يشترط نية الآمر وأهليته كما في الزكاة؛ فإن ثمة يشترط نية الآمر وأهليته، حتى لو كان المأمور كافرا يصح أداء الزكاة؛ لأن المؤدي هو الآمر، وههنا بخلافه، فعلم به أن المؤدي هو المأمور. (الكفاية) استحسنوا إلخ: وكذا يفتى بجواز الإجارة على تعليم الفقه، وقال الإمام خيزاخزي: في زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجرة، كذا في «الروضة». (الكفاية)

---

* حديث: إن من السحت عسب التيس: لم أجده هكذا، وفي البخاري عن ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن عسب الفحل. وغفل من قصر في عزوه إلى أصحاب السنن الثلاثة، وكذا وهم الحاكم في استدراكه. وللبزار عن أبي هريرة بلفظ: نهى عن ثمن الكلب وعسب التيس، وأخرجه النسائي في «الكبرى» فيما ذكر عبد الحق.

وفي الباب عن أنس: أن رجلا من كلاب سأل النبي ﷺ عن عسب الفحل، فنهاه، فقال: يا رسول الله، إنا نطرق الفحل فنكرم، فرخص له في الكرامة. أخرجه النسائي والترمذي، ورجاله ثقات.

** حديث: اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به: أحمد وإسحاق وابن أبي شيبة من رواية هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي راشد الحبراني عن عبد الرحمن بن شبل بهذا، وزاد: «ولا تجفوا عنه، ولا تغلوا فيه، ولا تستكثروا به». وأخرجه عبد الرزاق عن معمر عن يحيى فقال: عن زيد بن سلام عن جده أبي راشد به، وأخرجه عبد بن حميد وإسحاق وأبو يعلي والطبراني من طريق عبد الرزاق، ورواه الضحاك بن نبراس عن يحيى فقال: عن أبي سلمة عن أبي هريرة، أخرجه ابن عدي وضعفه، ورواه حماد بن يحيى عن يحيى فقال: عن أبي سلمة عن أبيه، أخرجه البزار، وقال: أخطأ فيه حماد، والصحيح الأول يعني رواية معمر.

وفي الباب عن سليمان بن بُرَيْدَة عن أبيه رفعه: «من قرأ القرآن يتأكل به الناس جاء يوم القيامة ووجهه عظم ليس عليه لحم». أخرجه البيهقي في «الشعب»، وفيه عن عُبَادَة: عَلَّمْتُ ناسا من أهل الصفة القرآن، فأهدى إليَّ رجلٌ منهم قوسا، فقال النبي ﷺ: «إن أردت أن يطوقك الله طوقا من نار فاقبلها». أخرجه أبو داود وابن ماجه، وإسناده ضعيف، وأخرجه أبو داود والحاكم من وجه آخر أقوى منه، وأخرجه ابن ماجه من حديث أبي بن كعب قال: علمتُ رجلا القرآن، فأهدى إليَّ قوسا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «إن أخذتها أخذت قوسا من نار»، قال: فرددتها. وعن أبي الدرداء رفعه: «من أخذ قوسا على تعليم القرآن قلَّد الله له قوسا من نار». أخرجه عثمان الدارمي.

ويعارض ذلك حديث أبي سعيد في قصة اللديغ ورقيتهم إياه بفاتحة الكتاب، وكانوا امتنعوا من ذلك حتى جعلوا لهم جعلا، وأن النبي ﷺ أقرّهم على ذلك، بل قال لهم: «أصبتم» متفق عليه. وعن ابن عباس في نحو هذه القصة: أنه ﷺ قال لمن قال: آخذ أجرا على كتاب الله تعالى: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله عزوجل». أخرجه البخاري ووهم من عزاه للمتفق، وفيه إشعار بنسخ الحكم الأول، والله أعلم.

قوله: وما قال الشافعي: الجوار إلى أربعين دارا بعيد، وما يروى فيه ضعيف: سيأتي إن شاء الله تعالى الحديث الوارد في ذلك في الوصاية.

*** قوله: وفي آخر ما عهد رسول الله ﷺ إلى عثمان بن أبي العاص: وإن اتخذت مؤذنا فلا يأخذ على الأذان أجرا: أصحاب السنن الأربعة وأحمد والحاكم من طريق عن عثمان المذكور، ورواه ابن سعد مرسلا من طريق عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال: بعث النبي ﷺ عثمان بن أبي العاص على الطائف، وقال له: «صل بهم صلاة أضعفهم، ولا يأخذ مؤذنك على الأذان أجرا». وأخرجه البخاري في «تاريخه» من حديث المغيرة بن شعبة نحوه، ولابن عدي من طريق يحيى البكاء: سمعت رجلا قال لابن عمر: إني أحبك في الله تعالى، فقال له ابن عمر: وأنا أبغضك في الله، فإنك تأخذ على أذانك أجرا. وضعف يحيى البكاء.

**ففي الامتناع يضيع حفظ القرآن، وعليه الفتوى.**

[المبطل الثاني: كون المعقود عليه غير مستحق بالعقد] هو البكاء برفع الصوت

قال: ولا يجوز الاستئجار على الغِنَاء والنَّوْح، وكذا سائر الملاهي؛ لأنه استئجار على المعصية، والمعصية لا تستحق بالعقد.

أي القدوري. (ب) [الإجارة على المعاصي] هو البكاء على الميت كضرب الطبل والطنبور

[المبطل الثالث: كون المعقود عليه غير مقدور التسليم] [المثال الأول: الشيوع الأصلي، وسيأتي المثال الثاني في ص: ٤٣٣ بعد المبطل الرابع]

قال: ولا يجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة رحمه الله إلا من الشريك، وقالا: إجارة المشاع جائزة. وصورته: أن يؤجر نصيبا من داره،

أي القدوري. (ب) فيما يقسم كالأرض وفيما لا يقسم كالعبد وفي «المغني»: الفتوى على قولهما. (ك) أو نصف عبده أو نصف دابته

[وجود المقتضي] [وما له منفعة يرد عليه عقد الإجارة. (ع)] [انتفاء المانع]

أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك. لهما: أن للمشاع منفعة، ولهذا يجب أجر المثل، والتسليم ممكن بالتخلية أو

فيجوز؛ فإن مدار الإجارة على المنفعة [ووجوب أجر المثل دليل على أن للإجارة منفعة. (ع)]

بالتهايؤ، فصار كما إذا آجر من شريكه أو من رجلين، وصار كالبيع.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه آجر ما لا يَقْدِر على تسليمه فلا يجوز، وهذا لأن تسليم المشاع وحْدَه لا يتصور، والتخلية اعتُبرت

سواء كان مما يحتمل القسمة كالدار، أو لا كالعبد

[فكأنها اعتبرت علة. (ع)] [ففات المعلول، فإذا فات المعلول لا معتبر بالعلة. (ع)]

تسليما لوقوعه تمكينا، وهو الفعل الذي يحصل به التمكنُ، ولا تمكن في المشاع، بخلاف البيع؛ لحصول التمكن فيه.

لا لذاته أي التمكين من الانتفاع حسا [فإن المقصود به ليس الانتفاع بل الرقبة. (ع)] البيع

[لأنه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوتا. (ع)] [ق أص] [الأصل: أن حكم الشيء يعقبه، والشرط يسبقه]

وأما التهايؤ فإنما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك، وحكم العقد يَعْقُبُه، والقدرة على التسليم شرط العقد، وشرط

العقد

[فلا يصلح شرطا لجواز العقد؛ لئلا ينقلب الحكم شرطا. (ك)]

الشيء يَسْبِقُه، ولا يعتبر المتراخي سابقا. وأما إذا آجر من شريكه فالكل يحدُث على ملكه، فلا شيوع، والاختلاف في النسبة

أي التهايؤ جواب عن قولهما: «فصار كما إذا آجر من شريكه» أي كل المنافع

[الاحتراز الأول من الشيوع الأصلي]

لا يضره، على أنه لا يصح في رواية الحسن عنه، وبخلاف الشيوع الطارئ؛ لأن القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء، ........

أي أن عقد إجارة المشاع من شريكه أي عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله [حيث لا يفسد الإجارة بالإجماع. (نت)]

---

**ففي الامتناع إلخ:** فإن المتقدمين من أصحابنا بنوا جوابهم على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة ومروءة المتعلمين في مجازاة الإحسان بالإحسان من غير شرط، وأما في زماننا فقد انعدم المعنيان جميعا. (الكفاية) **والنوح:** ناحت المرأة لزوجها وعليه نوحا: گريه وماتم نمود بآواز بلند بر شوئ، كذا في «منتهى الأرب». وفي «رد المحتار»: النوح: البكاء على الميت وتعديد محاسنه. **لا تستحق إلخ:** لأن عقد الإجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعا، ولا يجوز أن يستحق على المرء شيء يكون به عاصيا شرعا؛ كيلا يصير المعصية مضافة إلى الشرع. (الكفاية) **جائزة:** بشرط أن يبين نصيبه، وإن لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح. (تبيين الحقائق) **ولهذا يجب:** أي لكون المشاع له منفعة معلومة يجب أجر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله إذا سكن المستأجر فيها، فهذا دليل على أن للمشاع منفعة؛ إذ لو لم يكن له منفعة لما وجب شيء، كما إذا استأجر جحشا أو أرضا سبخة. (ملخص الحواشي)

**والتسليم ممكن.** جواب عما يقال: إنه إجارة ما لا يقدر على تسليمه، فأجاب بأن التسليم ممكن بالتخلية، بأن يرفع شريك المؤجر متاعه من الدار، وخلى بينها وبين المستأجر، أو بالتهايؤ، وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، وحقيقته: أن يرضى كل واحد بحالة واحدة ويختارها. (البناية) **إذا آجر إلخ:** فلو كان الشيوع مانعا لما جاز من شريكه. (البناية)

**أو من رجلين:** أي كما إذا آجر من رجلين فإنه يجوز، وكل واحد من المستأجرين يملك منفعة النصف شائعا. (البناية) **وصار كالبيع:** أي صار حكم التخلية ههنا كحكم التخلية في البيع من حيث إن التخلية تسليم فيه. (البناية) **تسليم المشاع وحده إلخ:** وما لا يتصور تسليمه لا يصح إجارته؛ لعدم الانتفاع به، والإجارة عقد على المنفعة. (ملخص الحواشي)

**لا يتصور:** لأن التسليم إنما يتم بالقبض، والقبض أمر حسي، وهو لا يرد إلا على المعين، والمشاع غير معين. (الكفاية) **والتخلية إلخ:** جواب عن قولهما: «والتسليم ممكن بالتخلية». وهو أن التخلية اعتبرت تسليما إذا كان تمكينا من الانتفاع، وإنما يكون تمكينا إذا حصل بها التمكن، والتمكن لا يحصل به، فلم يعتبر فعله تمكينا، بخلاف البيع؛ لحصول التمكن ثمة من البيع والإعتاق وغير ذلك. (الكفاية) **بخلاف البيع:** لأن المقصود به ليس الانتفاع بل ملك الرقبة، ولهذا جاز بيع الجحش، فكان التمكن بالتخلية فيه حاصلا؛ فإن الملك أمر حكمي، وأما الانتفاع فهو أمر حسي. (ملخص الحواشي) **وأما التهايؤ إلخ:** جواب عن قولهما: «أو بالتهايؤ»، وحاصله: أن التهايؤ من أحكام العقد بواسطة الملك، فهو متأخر عن العقد الموجب للملك، وهو منتفٍ لانتفاء شرطه، وهو القدرة على التسليم، ولا يمكن إثباته بالتهايؤ؛ لأنه لا يمكن أن يكون ثبوت الشيء مما يتأخر عنه ثبوتا. (العناية)

**فالكل يحدث:** وهذا بخلاف الرهن؛ لأن بالشيوع هناك ينعدم المعقود عليه، وهو الحبس الدائم؛ إذ لا تصور له، وفي هذا الشريك والأجنبي سواء. فأما ههنا بالشيوع لا ينعدم المعقود عليه، وهو المنفعة بل إنما يتعذر التسليم، وذلك لا يوجد في حق الشريك، وبخلاف الهبة، فالشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذي يقع به الملك، والهبة من الشريك وغيره في ذلك سواء. (الكفاية) **على ملكه:** فإن البعض له بحكم الملك، والبعض بحكم الإجارة، فكل المنفعة يحدث على ملكه، فلا شيوع. (البناية)

**والاختلاف إلخ:** جواب عما يقال: سلمنا أن الكل يحدث على ملكه، لكن مع اختلاف النسبة؛ لأن الشريك ينتفع بنصيبه بنسبة الملك، وبنصيب شريكه بالاستئجار، فيكون الشيوع موجودا. (العناية) **لا يضره:** أي لا يضر كون حدوث كل الانتفاع على ملكه؛ لأنه لا عبرة لاختلاف الأسباب مع اتحاد الحكم. (ملخص الحواشي)

**أنه لا يصح إلخ:** فجعله كالرهن على هذه الرواية؛ لأن استيفاء المنفعة التي تناولها العقد لا يتأتى إلا بغيرها، وهو منفعة نصيبه، وذلك مفسد لعقد الإجارة، كمن استأجر أحد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب لا يجوز؛ لأن استيفاء المعقود عليه مما يتناوله العقد لا يمكن إلا بما لم يتناوله العقد. (الكفاية) **وبخلاف إلخ:** مقصود المصنف من قوله هذا دفع إشكال يرد على دليل أبي حنيفة رحمه الله، وهو أن الشيوع الطارئ لا تفسد الإجارة بالإجماع مع انتفاء القدرة على التسليم هناك. (نتائج الأفكار)

**الشيوع الطارئ:** بأن آجر رجل من رجلين ثم مات أحد المستأجرين، أو آجر رجلان من رجل ثم مات أحد المؤاجرين؛ فإنه يبقى الإجارة في نصيب الآخر شائعا. (الكفاية)

[الاحتراز الثاني من الشيوع الأصلي] لأن العقد أضيف إلى كل الدار، ولا شيوع فيه

وبخلاف ما إذا آجر من رجلين؛ لأن التسليم يقع جملة، ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ.

جواب عما قالا [بخلاف استئجار بقية الحيوانات للاسترضاع، فإنه لا يجوز؛ لعدم التعارف فيه. (در)] أي بعد ثبوت الملك لهما

قال: ويجوز استئجار الظِّئْر بأجرة معلومة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، ولأن التعامل به كان جاريا

أي القدوري. (ب) ولو كانت الأجرة مجهولة لا تصح الزوجات (الطلاق: ٦) أي باستئجار الظئر

على عهد رسول الله ﷺ وقبله، وأقرّهم عليه.*

كذا قال علي القاري في «شرح النقاية» النبي ﷺ

[التخريج الأول]

ثم قيل: إن العقد يقع على المنافع، وهي خدمتها للصبي والقيام به، واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب.

[التخريج الثاني] وهو اختيار صاحب «الذخيرة». (ع) أي بأموره [لأن الصحيح أن المعقود عليه هو الإرضاع والتربية لا اللبن والتغذية. (ع)]

وقيل: إن العقد يقع على اللبن، والخدمة تابعة، ولهذا لو أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجر. والأول أقرب إلى الفقه؛ لأن عقد

هو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أي الصغير فدل على أن اللبن غير تابع؛ بل معقود عليه أي العلم بسر الشريعة

الإجارة لا ينعقد على إتلاف الأعيان مقصودا، كما إذا استأجر بقرة ليشرَب لبنها. وسنبين العذر عن الإرضاع بلبن الشاة إن

[وإنما ينعقد على إتلاف المنافع] فإنه لا يجوز [وهو أنه إيجار وليس بإرضاع]

شاء الله تعالى. وإذا ثبت ما ذكرنا يصح إذا كانت الأجرة معلومة؛ اعتبارا بالاستئجار على الخدمة.

أي جواز الإجارة بأحد الطريقين

القدوري. (ب)

قال: ويجوز بطعامها وكِسْوتها استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز؛ لأن الأجرة مجهولة، فصار كما إذا استأجرها

أي جازت بأجرة معلومة كسائر الإجارات وبطعامها وكسوتها. (ع)

للخبز والطبخ. وله: أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن في العادة التوسعةَ على الأَظْآر شفقة على الأولاد، فصار كبيع قفيز من

بطعامها وكسوتها. (كف) جمع ظئر

صُبْرة، بخلاف الخبز والطبخ؛ لأن الجهالة فيه تفضي إلى المنازعة.

فإنه يجوز وللبائع أن يعطي من أي جانب شاء؛ لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة

وفي «الجامع الصغير»: فإن سمى الطعام دراهم، ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعَها: فهو جائز، يعني بالإجماع. ومعنى

ذكر رواية «الجامع الصغير» إشارة إلى ما هو مجمع عليه بمعرفة الجنس والأجل والقدر. (ع)

تسمية الطعام دراهم: أن يجعل الأجرة دراهم، ثم يدفع الطعامَ مكانَها، وهذا لا جهالة فيه.

أي جعل الأجرة على هذا الوجه. (ع)

[أي أوصاف الطعام على تأويل «الحنطة». (نت)]

ولو سمّى الطعامَ، وبيَّن قدره: جاز أيضا لما قلنا. ولا يشترط تأجيله؛ لأن أوصافها أثمان، ويشترط بيان مكان الإيفاء عند

الذي هو أجرة أشار به إلى قوله: «لا جهالة فيه». (ب) فلا يشترط تأجيلها. (نت) إن كان له حمل ومؤنة. (ع)

أبي حنيفة رحمه الله، خلافا لهما، وقد ذكرناه في البيوع. وفي الكسوة يشترط بيان الأجل أيضا مع بيان القدر والجنس؛ لأنه إنما يصير

في باب السلم يعني إذا استأجرها بثياب يشترط فيها جميع شرائط السلم أي لأن وجوب الكسوة

دينا في الذمة إذا صار مبيعا، وإنما يصير مبيعا عند الأجل كما في السَّلَم.

[والدين تارة يصير مؤجلا وتارة معجلا. (ك)]

---

يقع جملة: فإن تسليم المعقود عليه كما أوجبه العقد مقدور عليه للمؤاجر، ثم المهايأة بعد ذلك يكون بين المستأجرين بحكم ملكهما، وهو نظير الرهن من رجلين، فهو جائز؛ لوجود المعقود عليه. (الكفاية) طارئ: فإن قلت: الشيوع مقارن لا طار؛ فإنها عقد مضاف تنعقد ساعة فساعة، فكان الطارئ كالمقارن قلت: بقاء الإجارة له حكم الابتداء من وجه دون وجه؛ لأنها عقد لازم فلا يكون مقارنا. (تاج الشريعة) فإن أرضعن لكم إلخ: المراد بعد الطلاق، أي فإن أرضعن أولادكم لأجلكم فأعطوهن أجورهن، أمر بإيتان أجورهن، فيكون دليلا على جواز إجارة الظئر. (البناية) على طريق التبع: لأن اللبن عين، والعين لا يستحق بعقد الإجارة كلبن الأنعام. (البناية) بمنزلة الصبغ: [أي استأجر صباغا يصبغ له الثوب، فالعقد وارد على فعل الصبغ، والصبغ يدخل تبعا. (نتائج الأفكار)] وسنبين العذر: أي الجواب عن قول أهل المقالة الثانية: ولهذا لو أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجر. (البناية)

وإذا ثبت إلخ: فإن قيل: قد علم من أول المسألة جوازها حيث صدر الحكم، فاستدل، فما فائدة هذا الكلام؟ قلت: أثبت جوازها بالكتاب والسنة أولا ثم رجع إلى إثباتها بالقياس. (العناية)

لأن الأجرة مجهولة: لأن الطعام مجهول الجنس والقدر والصفة، وكذا الكسوة. (البناية) قفيز: [القفيز: ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف، كذا قال العيني.]

ومعنى تسمية إلخ: قال صاحب النهاية: هذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ، وقد وجه بعضهم بأن الطعام منصوب على نزع الخافض أي للطعام، أو المراد بالتسمية هو التعيين أي عين الطعام بدراهم. (ملخص الحواشي) لأن أوصافها: مرجع الضمير «الطعام» بتأويل كونها أجرة. (نتائج الأفكار)

لأن أوصافها أثمان: يعني أن المكيل والموزون إذا كان موصوفا غير مشار يثبت دينا في الذمة، والدين تارة تصير مؤجلا وتارة معجلا كالدراهم والدنانير، بخلاف الثوب؛ فإنه لا يثبت دينا في الذمة إلا في السلم، ويشترط بيان الأجل في السلم، فكذا إذا استأجرها بثياب موصوفة. (الكفاية)

---

* قوله: روي أن التعامل باستئجار الظئر -أي المرضعة- كان في عهد رسول الله ﷺ وقبله، وأقرهم عليه.

قال: وليس للمستأجر أن يمنع زوجَها مِن وطئها؛ لأن الوطء حق الزوج، فلا يتمكن من إبطال حقه، ألا ترى أن له أن
المستأجر الظئر

يفسخ الإجارةَ إذا لم يعلم به؛ صيانة لحقه، إلا أن المستأجر يمنعه من غَشَيانِها في منزله؛ لأن المنزل حقه.
أي بعقد الإجارة

فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارةَ إذا خافوا على الصبيِّ من لبنها؛ لأن لبن الحامل يُفْسِدُ الصبيَّ، فلهذا كان لهم
الظئر أي لأهل الصغير [فكان الخوف عذرا تنفسخ به الإجارة، كما لو مرضت. (ع)]

الفسخ إذا مرضت أيضا. وعليها أن تصلح طعامَ الصبي؛ لأن العمل عليها. والحاصل: أنه يُعْتبر فيما لا نصَّ عليه العُرْفُ في
الظئر الظئر يعني العمل الراجع إلى منفعة الصبي

مثل هذا الباب، فما جرى به العرفُ من غَسْل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك: فهو على الظِّئْر، أما الطعام للصبي فعلى والد
أي نفس الطعام

الولد، وما ذكر محمد رحمه الله: أن الدُّهْن والرَّيْحان على الظئر فذلك من عادة أهل الكوفة.

وإن أرضعته في المدة بلبن شاة: فلا أجر لها؛ لأنها لم تأت بعمل مستحق عليها، وهو الإرضاع، فإن هذا إيجار وليس
الظئر هذا هو العذر الموعود بقوله: «وسنبين العذر» [لا لأن المعقود عليه هو اللبن]

بإرضاع، فإنما لم يجب الأجر لهذا المعنى أنه اختلف العمل.
وفي نسخة: وإنما بدل من قوله: «هذا المعنى»

[المفسد الثالث: عجز المستأجر عن تسليم الأجر] فإن هذا حكم الإجارة الفاسدة

قال: ومن دفع إلى حائك غزلا لينسجه بالنصف: فله أجرُ مثله، وكذا إذا استأجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز
أي محمد. (ب) [إجارة الأشخاص] أي الأجر هو نصف الثوب المنسوج [إجارة الأشياء]

منه: فالإجارة فاسدة؛[1] لأنه جعل الأجرَ بعض ما يخرج من عمله، فيصير في معنى قفيز الطحّان، وقد نهى النبي ﷺ عنه،* وهو
أي من ذلك الطعام المحمول أي قفيز الطحان. (حميدية)

أن يستأجر ثورا ليَطْحَن له حنطة بقفيز من دقيقه، وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الإجارات، لا سيما في ديارنا.
أي جعل الأجر بعض ما يخرج من عمل الأجير كما إذا استأجر لأن يعصر له سمسما بمنٍّ من دهنه

والمعنى فيه: أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر، وهو بعض المنسوج أو المحمول، وحصوله بفعل الأجير، فلا يُعَدُّ هو قادرا
أي المعنى الفقهي في عدم جواز ذلك عند العقد في مسألة الحائك في مسألة استئجار الحمار

بقدرة غيره، وهذا بخلاف ما إذا استأجره ليحمل نصفَ طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الأجر؛ ......................
[فإنه باطل لا فاسد؛ لعدم تحقق تسليم المعقود عليه] أي نصف هذا الطعام لا المسمى ولا أجر المثل. (رد)

---

**غسل ثياب الصبي:** أي إذا تلطخ من النجاسة، أما لا يجب غسل الثياب بسبب الوسخ والدرن. (حميدية) **والريحان:** وقال في «المغرب»: الرياحين جمع ريحان، وهو كل ما طاب ريحه من النبات أو الشَّاهِسْفَرَم. وعند الفقهاء الريحان: ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه، كالآس، والورد: ما لورقه رائحة فحسب، كالياسمين.

**هذا إيجار:** إيجار مصدر أوجرته إذا صببت في وسط فمه دواء. (البناية) **فإنما لم يجب إلخ:** أي إنما لم يجب الأجر؛ لاختلاف العمل لا لانتفاء اللبن، فعلم بهذا أن المعقود عليه هو الإرضاع والعمل، دون العين، وهو اللبن. (البناية) **فيصير في معنى إلخ:** فإن قيل: إذا كان عرف دياره على ذلك فهل يترك به القياس، قيل: لا؛ لأنه في معناه من كل وجه، فكان ثابتا بدلالة النصوص، ومثله لا يترك بالعرف. فإن قيل: لا يترك بل يخصص عن الدلالة، قيل: لا عموم لها حتى يخص، عرف ذلك في موضعه. (العناية)

**وقد نهى النبي ﷺ إلخ:** قلت: أخرج الدارقطني ثم البيهقي في «سننهما» في كتاب البيوع عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان». (نصب الراية)

**ديارنا:** [من بلاد فرغانة وراء جيحون ومدينة مرغينان.] **وهذا:** أي الذي ذكرناه من فساد الإجارة فيما إذا استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه. (البناية)

**بخلاف ما إلخ:** وفي المسألة الأولى الحنطة صارت محمولة بعمل الأجير، فكان في معنى قفيز الطحان، فيكون فاسدا، فيجب أجر المثل. (البناية) **ليحمل نصف:** قيد بالنصف؛ لأنه لو استأجره ليحمل الكل بنصفه لا يكون شريكا، فيجب أجر المثل. (رد المحتار) **لا يجب له الأجر:** فيه نظر، كيف يقول: «لا يجب»؛ لأنه قد وجب وقبض، وهو نصف الطعام. (البناية)

---

(١) قوله: فالإجارة فاسدة: والحيلة: أن يفرز الأجر أولا ويسلمه إلى الأجير، أو يسمي قفيزا بلا تعيين، أي من غير أن يشترط أنه من المحمول أو المطحون، فيجب في ذمة المستأجر، ثم لو أعطاه قفيزا منه يجوز. (الدر المختار مع الشامية)

---

* حديث: نهى النبي ﷺ عنه يعني قفيز الطحان: الدارقطني وأبو يعلى والبيهقي من حديث أبي سعيد: نهى ﷺ عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان. وفي إسناده ضعف.•

---

• قوله: وفي إسناده ضعف: وأما الصحة فقد أثبتناها؛ لأنه رواه الطحاوي من طريق أبي يوسف بسند جيد عن بعض أصحاب النبي ﷺ مرفوعا، وجهالة الصحابي لا تضر إجماعا. ورواه من طريق ابن المبارك عن أبي سعيد الخدري، وليس فيه إلا هشام بن كليب متكلم فيه، وثقه ابن حبان ومغلطائي، ولم يجرحه أحد غيرهما بجرح مفسر، فلا عبرة به، كما مر في المقدمة. (إعلاء السنن: ١٦/١٨٣)

لأن المستأجر ملّك الأجر في الحال بالتعجيل، فصار مشتركا بينهما، ومن استأجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الأجر؛ لأن ما من جزء يحمله إلا وهو عامل لنفسه فيه، فلا يتحقق تسليم المعقود عليه.

ولا يجاوز بالأجر قفيزا؛ لأنه لما فسدت الإجارةُ فالواجب الأقل مما سمي ومن أجر المثل؛ لأنه رضي بحطّ الزيادة، وهذا بخلاف ما إذا اشتركا في الاحتطاب: حيث يجب الأجر بالغا ما بلغ عند محمد ؒ؛ لأن المسمى هناك غير معلوم، فلم يصح الحطُّ.

قال: ومن استأجر رجلا ليَخْبِزَ له هذه العشرة المَخَاتِيمَ اليوم بدرهم: فهو فاسد، وهذا عند أبي حنيفة ؒ، وقال أبو يوسف ومحمد ؒ في الإجارات: هو جائز؛ لأنه يجعل المعقودَ عليه عملا، ويجعل ذكرَ الوقت للاستعجال؛ تصحيحا للعقد، فترتفع الجهالة. وله: أن المعقود عليه مجهول؛ لأن ذكر الوقت يوجب كونَ المنفعة معقودا عليها، وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه، ولا ترجيح، ونفع المستأجر في الثاني، ونفع الأجير في الأول، فيفضي إلى المنازعة. وعن أبي حنيفة ؒ: أنه يصح الإجارة إذا قال: «في اليوم»، وقد سمى عملا؛ لأنه للظرف، فكان المعقود عليه العمل، بخلاف قوله: «اليوم»، وقد مر مثله في الطلاق.

قال: ومن استأجر أرضا على أن يَكْرُبَها ويزرعها ويسقيها: فهو جائز؛ لأن الزراعة مستحقة بالعقد، ولا يتأتى الزراعة إلا بالسقي والكِراب، فكان كل واحد منهما مستحقا. وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد، فذكره لا يوجب الفساد، فإن شرط أن يُثنِّيها، أو يُكْرِيَ أنهارَها، أو يُسَرْقِنَها: فهو فاسد؛ لأنه يبقى أثره بعد انقضاء المدة، وأنه ليس من مقتضيات العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، وما هذا حاله يوجب الفساد، ولأن مواجر الأرض يصير مستأجرا منافع الأجير على وجه يبقى بعد المدة، فيصير صفقتان في صفقة، وهو منهي عنه.

---

ملك الأجر إلخ: فإن تسليم الأجرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الأجرة. (العناية) فصار إلخ: وفيه إشكالان، أحدهما: أن الإجارة فاسدة والأجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا، سواء كان عينا أو دينا، فكيف ملكه ههنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل. والثاني: أنه قال: ملكه في الحال، وقوله: «لا يستحق الأجر» ينافي الملك؛ لأنه لا يملكه إذا ملكه إلا بطريق الأجرة، فإذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وبأي سبب يملكه. (رد المحتار)

ولا يجاوز إلخ: متصل بقوله: «وكذا إذا استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه». (العناية) عند محمد ؒ. وأما عند أبي يوسف ؒ فلا يجاوز بأجرة نصف ثمن ذلك؛ لأنه رضي بنصف المسمى حيث اشترك، وهذا إذا احتطب أحدهما وجمع الآخر، وأما إذا احتطبا جميعا وجمعا جميعا فهما مشتركان على السواء. (العناية)

المخاتيم: المخاتيم جمع مختوم، وهو الصاع، سمي به؛ لأنه يختم أعلاه كيلا يزاد ولا ينقص، وإضافة العشرة إلى المخاتيم من باب الخمسة الأثواب على مذهب الكوفيين. (العناية)

المعقود عليه عملا: دون اليوم، فإذا فرغ عنه نصف النهار فله الأجر كاملا، فإن لم يفرغه في اليوم فعليه أن يعمله في الغد؛ لأن المعقود عليه هو العمل؛ لأنه المقصود وهو معلوم، وذكر اليوم للتعجيل، فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أول أوقات الإمكان فيحمل عليه تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما، ويرجح بكون العمل مقصودا دون الوقت. (تبيين الحقائق)

مجهول: أي جهالة مفضية إلى النزاع؛ فإنه ذكر شيئين مختلفين يصلح كل واحد منهما أن يكون معقودا عليه. (ملخص الحواشي)

ولا ترجيح: أقول: لقائل أن يقول: لم لا يكون تقدم ذكر العمل مرجحا؛ لكون العمل معقودا عليه. (نتائج الأفكار) فيفضي إلى المنازعة: فإن مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز أن يطلب الأجير أجره؛ نظرا إلى الأول، وهو أن المعقود عليه الوقت، ويمنعه المستأجر نظرا إلى الثاني، وهو أن المعقود عليه العمل. (العناية)

لأنه للظرف: والظرف لا يقتضي استيعاب المظروف، فلا يكون ذلك إعلاما للمنفعة، فلا يصلح المنفعة معقودا عليها حينئذ، فيصير العمل هو المعقود عليه. (الكفاية)

بخلاف قوله اليوم: لأنه للمدة؛ لأنه بدون «في»، فيستغرق جميع الظرف، فيصلح أن يكون معقودا عليه، ويلزم الجهالة. (البناية) في الطلاق: أي في فصل إضافة الطلاق إلى الزمان في مسألة: أنت طالق في غد، وقال: نويت آخر النهار. (الكفاية) يكربها: الكرب: هو إثارة الأرض للزراعة كالكراب. (رد المحتار)

ثم قيل: المراد بالتثنية أن يردَّها مكروبة، ولا شبهة في **فساده**، وقيل: أن يَكْرُبَها مرتين، وهذا **في موضع يخرج** الأرْضُ الريعَ بالكراب مرة، والمدة سنة واحدة، وإن كانت ثلاث سنين **لا يبقى منفعتُه**. وليس المراد بكري الأنهار الجداول، بل المراد منها الأنهار العظام، **هو الصحيح**؛ لأنه يبقى منفعته في العام القابل.

قال: وإن استأجرها ليزرعها بزراعة أرض أخرى: فلا خير فيه. وقال الشافعي رضي الله عنه: هو جائز. وعلى هذا **إجارةُ السكنى** بالسكنى، واللبس باللبس، والركوب بالركوب. له: أن المنافع بمنزلة الأعيان، **حتى جازت** الإجارةُ بأجرة دين، ولا يصير دينا بدين. ولنا: أن الجنس بانفراده **يحرم النَّسَأ** عندنا، **فصار كبيع القُوهِيّ** بالقوهي نسيئةً، وإلى هذا **أشار محمد** رضي الله عنه، ولأن الإجارة جُوِّزَتْ بخلاف القياس للحاجة، ولا حاجة عند اتحاد الجنس، بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة.

قال: وإذا كان الطعام بين رجلين، فاستأجر أحدهما صاحبَه، أو حمار صاحبه على أن يَحْمِل نصيبَه، فحَمَل الطعامَ كلَّه: فلا أجر له. وقال الشافعي رضي الله عنه: له المسمى؛ لأن المنفعة عين عنده، وبيعُ العين شائعا جائز، فصار(١) كما إذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعامَ، أو عبدا مشتركا ليخيط له الثياب.

ولنا: أنه استأجره لعمل لا وجود له؛ لأن الحمل فعل حسيٌّ لا **يتصور في الشائع**، بخلاف البيع؛ لأنه **تصرف حكمي**، وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الأجرُ، ولأن ما من جزء يَحْمِله إلا وهو شريك فيه، فيكون **عاملا لنفسه**، ..............

---

**في فساده**: لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع أحد العاقدين، وهو المؤجر. (شرح الوقاية) **في موضع يخرج إلخ**: قيد بهذا القيدين؛ لأنه لو كانت الأرض في بلدة تحتاج إلى تكرر الكراب لتخرج الريع لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد؛ لأنه يكون من مقتضيات العقد حينئذ، وكذا لو كانت المدة ثلاث سنين بحيث لا يبقى منفعته لا يفسد العقد. (الكفاية)

**لا يبقى منفعته**: وكذا يصح في بلاد لو كربت الأرض مرارا لا يبقى منفعتها إلى العام الثاني. **هو الصحيح**: احتراز عن قول من قال بأن المراد منها الجداول. (الكفاية)

**إجارة السكنى إلخ**: بأن آجر داره ليسكنها بسكنى دار أخرى، أو ثوبا ليلبسه بلبس ثوب آخر، أو دابته ليركبها بركوب دابة أخرى. (البناية) **حتى جازت**: ولو لم تكن المنافع بمنزلة الأعيان لكان ذلك دينا بدين، وهو لا يجوز. **يحرم النسأ**: بخلاف ما إذا اختلف الجنس؛ لأن النسأ في الجنس المختلف ليس بحرام كما لو أسلم قوهيا في مروي. (الكفاية)

**يحرم النسأ**: النساء مع المد: التأخير، يقال: بعته بنسأ ونسيئة بمعنى، ومنه نسأ الله في أجلك، كذا في «المغرب». **يحرم النسأ**: فإن قيل: النسأ ما يكون عن اشتراط أجل في العقد، وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك. أجيب: أنهما لما أقدما على عقد يتأخر المعقود عليه فيه، ويحدث شيئا فشيئا: كان ذلك أبلغ في وجوب التأخير من المشروط، فألحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة. (البناية) **فصار كبيع القوهي**: أي صار حكم هذه الإجارة كحكم بيع الثوب القوهي بالثوب القوهي إلى أجل، وهو بضم القاف وسكون الواو وكسر الهاء نسبة إلى قوهستان، كورة من كور فارس، وإنما لم يجز البيع ههنا؛ لأن أحد وصفي علة الربا كافٍ في حرمة النسأ، وهو الجنس. (البناية) **أشار محمد** رضي الله عنه: وهو ما حكي أن ابن سماعة كتب من بلخ إلى محمد بن الحسن في هذه المسألة، وقال: لم لا يجوز إجارة سكنى دار بسكنى دار؟ فكتب محمد في جوابه: أنك أطلت الفكرة، فأصابتك الحيرة، وجالست الحنائي، فكانت منك زلة، أما علمت أن السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسأ. والحنائي اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل، ويقول: لا برهان لكم عليها، كذا في «شرح الجامع الصغير» لفخر الإسلام، «والفوائد الظهيرية». (نتائج الأفكار) **في الشائع**: لأن الحمل يقع على معين، والشائع ليس بمعين. (البناية)

**تصرف حكمي**: أي شرعي، والتصرف في الشائع شائع شرعا كما إذا باع أحد الشريكين نصيبه. (ملخص الحواشي) **عاملا لنفسه**: لأن كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله إلى الغير، وبدون التسليم لا يجب الأجر، غاية الأمر: أنه عامل للغير أيضا، لكن جعله عاملا لنفسه أولى؛ لأن الأصل أن الإنسان يعمل لنفسه مع ما فيه من تمليك المنافع المعدومة، ولأنه لو كان عاملا لنفسه لا يجب الأجر، ولو كان عاملا للغير يجب، فلا يجب بالشك، ولا يقال: المحمول لما كان مشتركا وجب أن يقع الحمل مشتركا؛ لأن وقوع الحمل مشتركا محال؛ لأنه عرض وهو لا يتجزأ. (الكفاية)

---

(١) **قوله**: فصار إلخ: قياس على المثال الأول لهذا المبطل، وهو جواز إجارة المشاع من شريكه، وقد مر في ص: ٤٢٩.

فلا يتحقق التسليم، بخلاف الدار المشتركة؛ لأن المعقود عليه هنالك المنافع، ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام، وبخلاف العبد؛[(١)(٢)] لأن المعقود عليه إنما هو ملك نصيب صاحبه، وأنه أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع.

ومن استأجر أرضا، ولم يذكر أنه يزرعها، أو أي شيء يزرعها: فالإجارة فاسدة؛ لأن الأرض تستأجر للزراعة ولغيرها، وكذا ما يزرع فيها مختلف، فمنه ما يَضُرُّ بالأرض وما لا يَضُرُّ بها غيره، فلم يكن المعقود عليه معلوما. فإن زرعها ومضى الأجل فله المسمى، وهذا استحسان، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنه وقع فاسدا، فلا ينقلب جائزا.

وجه الاستحسان: أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد، فينقلب جائزا، كما إذا ارتفعت في حالة العقد، وصار كما إذا أسقط الأجلَ المجهولَ قبل مُضِيِّه، والخيارَ الزائدَ في المدة.

ومن استأجر حمارا إلى بغداد بدرهم، ولم يسم ما يحمل عليه، فحمل ما يحمل الناس، فنفق في بعض الطريق: فلا ضمان عليه؛ لأن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر وإن كانت الإجارة فاسدة. فإن بلغ إلى بغدادَ: فله الأجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسألة الأولى. وإن اختصما قبل أن يحمل عليه، وفي المسألة الأولى قبل أن يزرع: نقضت الإجارة؛ دفعا للفساد؛ إذ الفساد قائم بعد.

---

**ويتحقق تسليمها إلخ:** فإنه إذا سلم البيت، ولم يضع فيه الطعام أصلا: وجب عليه الأجر، بخلاف الحمل؛ فإن المعقود عليه هو العمل، وتسليمه في الشائع لا يتحقق. (البناية)
**وبخلاف العبد:** [جواب عن قياس الشافعي على استئجار العبد المشترك.] **هو ملك إلخ:** وهو المنفعة؛ فإن المستأجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه. (البناية)
**ما يضر بالأرض:** كالذرة والأرز؛ فإن ضررهما لها أكثر من ضرر الحنطة والشعير. (العناية) **فإن زرعها:** أي زرع الأرض نوعا من أنواع الزراعة في المسألة المذكورة. ومضى الأجل، فله المسمى، أي للمؤجر ما سميا عند العقد. (ملخص الحواشي) **الجهالة ارتفعت إلخ:** فإن قيل: لو ارتفعت الجهالة بمجرد الزراعة لكن جاز أن يكون ما زرعها مضرا بالأرض، فيقع المنازعة بهذا السبب. قلت: المانع المفسد هو توقع المنازعة بينهما في تعين المعقود عليه، وقد زال هذا التوقع، فجاز العقد. (ملخص الحواشي)
**إذا ارتفعت إلخ:** أي ارتفعت الجهالة المفضية إلى النزاع من وقت الزرع، وارتفاعها من ذلك الوقت كارتفاعها من حالة العقد؛ لأن كل جزء منه بمنزلة ابتدائه، ولو ارتفعت من الابتداء جاز، فكذا ههنا. (العناية) **أسقط الأجل المجهول:** بأن باع إلى الحصاد والدياس، فأسقط الأجل قبل أوان الحصاد والدياس. (البناية)
**والخيار الزائد:** بأن شرط خيار الشرط أربعة أيام مثلا، ثم أسقط اليوم الرابع قبل مجيئه، فإن قلت: إن هاتين المسألتين اختلف فيهما زفر رحمه الله؛ فإنه لا يقول بالانقلاب من الفساد إلى الجواز فيهما، فكيف يصح جعلهما نظيرين؟ قلت: لما ظهر بطلان قول زفر رحمه الله فيهما فصارتا بمنزلة المجمع عليهما، فصح جعلهما نظيرين، على أنه يحتمل أن يكون هذا من قبيل رد المختلف إلى المختلف لزيادة الإيضاح. (ملخص الحواشي) **فحمل ما يحمل إلخ:** إنما قيد به؛ لأنه إذا حمل غير المعتاد فهلك الحمار يجب أن يضمن، وإنما لم يجب الضمان في الحمل المعتاد؛ لعدم المخالفة؛ لأن مطلق الإذن ينصرف إلى المعتاد، ولم يتعد المعتاد. (البناية)
**أمانة:** [والأمانة لا تضمن إلا بالتعدي، وحمل ما يحمل عليه الناس ليس من التعدي. (الكفاية)]
**ما ذكرنا إلخ:** وهو قوله: «وجه الاستحسان: أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد»؛ فإنه لما حمل عليه ما يحمل الناس من الحمل، فقد تعين الحمل، وارتفعت الجهالة المفضية إلى النزاع، فانقلب إلى الجواز، ووجب المسمى، وفي القياس: يجب أجر المثل. (البناية)

---

(١) قوله: وبخلاف العبد: وحقيقة الفرق: أن منفعة صاحبه أو حماره ليس بمشترك في مسألة المتن، وأما منفعة العبد في مسألة الخياطة فمشترك، فيمكن بيعها.
(٢) قوله: وبخلاف العبد إلخ: بخلاف الحمل؛ لأنه فعل حسي، فكان الضابط: أن كل موضع لا يجب فيه الأجر إلا بإيقاع عمل في العين المشتركة لا يجب، وكل موضع لا يكون كذلك يجب، كالدار المشتركة والسفينة المشتركة لحمل الطعام المشترك. (العناية)

# باب ضمان الأجير

[الضرب الأول: اعام: الأجير على العمل]

قال: الأجراء على ضربين: أجير مشترك، وأجير خاص، فالمشترك: من لا يستحق الأجرة حتى يعمل، كالصبَّاغ والقصَّار؛

القدوري. (ب) على وزن «فعلاء» جمع أجير. (ب) [هو من يعمل لا لواحد، أو يعمل له عملا غير موقت أو موقتا بلا تخصيص. (در)]

[وجه التسمية]

لأن المعقود عليه إذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة؛ لأن منافعه لم تَصِرْ مستحقة لواحد، فمن هذا الوجه يسمى أجيرا مشتركا.

ليس دليل لما سبق؛ فإنه تعريف لا حكم فيه كالقصارة كالصَّبغ أي للأجير أي منافع الأجير أي من جهة أن منافعه لم تصر مستحقة لواحد بين الناس غير مخصوص لواحد بعينه

[١- ما تلف بدون عمله، وهو على نوعين: الأول: ممكن الاحتراز، والثاني: غير ممكن الاحتراز]

قال: والمتاع أمانة في يده، فإن هلك: لم يضمن شيئا(١) عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول زفر رحمه الله، ويضمنه عندهما، إلا من شيء غالب، كالحريق الغالب والعدو المكابر. لهما: ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما: أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك،* ولأن الحفظ مستحق عليه؛ إذ لا يمكنه العمل إلا به، فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه، كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته، فيضمنه، كالوديعة إذا كانت بأجر، بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه، كالموت حَتْفَ أنْفِه والحريقِ الغالب وغيره؛ لأنه لا تقصير من جهته.

هذا من «القدوري» [النوع الثاني] كذا قال الزيلعي في «شرح الكنز» [إثبات المستثنى منه] ولا حفظ إذا هلك المتاع يريد به أن المعقود عليه الحفظ أيضا. (ك) أي بالحفظ [للتعدي] [إثبات المستثنى] كالغارة على بلد هو فيه فلم يكن متعديا فلا يضمن

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن العين أمانة في يده؛ لأن القبض حصل بإذنه، ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه، ولو كان مضمونا يضمنه، كما في المغصوب. والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا، ولهذا لا يقابله الأجر، بخلاف المودَع بالأجر؛ لأن الحفظ مستحق عليه مقصودا، حتى يقابله الأجر.

المستأجر [وإذا كان تبعا ثبت ضرورة إقامة العمل، لم يتعد إلى إيجاب الضمان. (ع)] الحفظ أي العين في يده. (ع) جواب عن دليلهما: «ولأن الحفظ إلخ» أي لكون الحفظ مستحقا عليه تبعا لا مقصودا إذ العقد عقد حفظ. (ك) الحفظ

---

**باب ضمان إلخ:** لما فرغ من ذكر أنواع الإجارة صحيحها وفاسدها شرع في بيان الضمان؛ لأنه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الإجارة، فيحتاج إلى بيانه. (نتائج الأفكار)

**الأجير:** قال الإمام المطرزي في «المغرب»: وأما الأجير فهو مثل الجليس والنديم في أنه فعيل بمعنى مفاعل، انتهى. (نتائج الأفكار) **أجير مشترك إلخ:** الأجير المشترك: من يكون عقده واردا على عمل هو معلوم ببيان محله؛ لأن المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله، فلا يحتاج إلى ذكر المدة، كالقصار والصباغ، والأجير الخاص: من يكون العقد واردا على منافعه، ولا يصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة أو المسافة. (ملخص الحواشي) **حتى يعمل:** لأن الإجارة عقد معاوضة، فتقتضي المساواة بينهما. (تبيين الحقائق)

**لأن المعقود عليه إلخ:** بيان لمناسبة التسمية، وكأنه قال: من لا يستحق الأجرة حتى يعمل سمي بالأجير المشترك؛ لأن المعقود عليه إلخ. (العناية)

**هو العمل:** يعني إذا شرط أن يعمل هو بنفسه، وقوله: «أو أثره»: إذا لم يشترط أن يعمل هو بنفسه. (الكفاية) **كالحريق الغالب:** لأن الحفظ فيه غير واجب، فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير. (ملخص الحواشي) **والعدو المكابر:** وقالا: يضمن، إلا من حرق غالب أو لصوص مكابرين استحسانا. (رد المحتار) **وعلي:** قلت: روى البيهقي من طريق الشافعي عن علي أنه كان يضمن الصباغ. (نصب الراية) **التقصير من جهته:** [أي هو صار تاركا ذلك الحفظ الذي ضمنه له بعقده. (الكفاية)] **كالوديعة إلخ:** فإن المودع بأجر صار بالتقصير تاركا ذلك الحفظ المستحق، فيضمن. (ملخص الحواشي) **ولو كان مضمونا:** أي لو كان مضمونا لما اختلف الحال، بل كان مضمونا عليه مطلقا. (تبيين الحقائق)

**كما في المغصوب:** أي كما يضمن في المغصوب في الحالين. (ملخص الحواشي) **لا مقصودا:** أي غير معقود عليه، لكنه وسيلة إليه، وذلك لأن العقد وارد على العمل؛ لكونه أجيرا مشتركا، والحفظ ليس بمقصود أصلي بل لإقامة العمل، فكان تبعا، فلم يكن مقصودا. (البناية)

---

(١) **قوله:** فإن هلك لم يضمن شيئا: اعلم أن مسألة ضمان الأجير المشترك رباعية، قال في «الشامية»: الهلاك إما بفعل الأجير أو لا، والأول إما بالتعدي أو لا، والثاني: إما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا، ففي الأول بقسميه يضمن اتفاقا، وفي ثاني الثاني لا يضمن اتفاقا، وفي أوله لا يضمن عند الإمام مطلقا، ويضمن عندهما مطلقا، وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة، وقيل: إن مصلحا لا يضمن، وإن غير مصلح ضمن، وإن مستورا فالصلح. قال في «الخيرية»: فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى بها، وما أحسن التفصيل الأخير.

---

* حديث: أن عمر وعليا كانا يضمنان الأجير المشترك: أما علي فأخرجه الشافعي من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن علي: أنه كان يضمن الصباغ والصايغ، ويقول: لا يصلح الناس إلا ذلك. ومن طريق خِلاس عن علي: أنه كان يضمن الأجير. قال البيهقي: وله طريق أخرى عن جابر الجعفي عن الشعبي عن علي، وهذه الطرق يقوي بعضها بعضا، وروى محمد بن الحسن من طريق شريح: أنه كان يقضي بذلك. وأما عمر فلم أره.

**ويعارض** ذلك ما رواه الدارقطني من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه، قال: «لا ضمان على مؤتمن»، وإسناده ضعيف.

[٢- ما تلف بعمله، وهو على نوعين أيضا، النوع الأول: ما يمكن فيه الاحتراز عن السراية، فيقيد بالمصلح]

قال: وما تلف بعمله،[١] كتخريق الثوب من دَقِّه، وزَلَقِ الحمَّال، وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحملَ، وغَرَق السفينة من مَدِّه: مضمون عليه. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا ضمان عليه؛ لأنه أمره بالفعل مطلقا، فينتظمه بنوعيه: المعيب والسليم، وصار كأجير الوحد ومُعِينِ القصار. ولنا: أن الداخل تحت الإذن ما هو الداخل تحت العقد، وهو العمل الصالح؛ لأنه هو الوسيلة إلى الأثر، وهو المعقود عليه حقيقة، حتى لو حصل بفعل الغير يجب الأجر، فلم يكن المُفْسِد مأذونا فيه.

[جواب عن قياسهما الثاني] [الأصل: أن من يعمل بالأجر يصح تقييده بالمصلح، ومن يتبرع بالعمل لا يصح تقييده بالمصلح]

بخلاف المعين؛ لأنه متبرع، فلا يمكن تقييده بالمصلح؛ لأنه يمتنع عن التبرع، وفيما نحن فيه يعمل بالأجر، فأمكن تقييده، وبخلاف أجير الوحد، على ما نذكره إن شاء الله تعالى، وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه، فكان من صنيعه.

[جواب عن قياسهما الأول]

[ق مص]

قال: إلا أنه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة، أو سقط من الدابة وإن كان بسَوْقه وقَوْده؛ لأن الواجب ضمان الآدمي، وأنه لا يجب بالعقد، وإنما يجب بالجناية، ولهذا يجب على العاقلة، وضمانُ العقود لا تتحمله العاقلة.

[التفريع على الاختلاف في كون التلف تعديا من الابتداء على البقاء] [الحكم الأول: الخيار] [الحكم الثاني: الضمان]

قال: وإذا استأجر مَنْ يحمل له دَنًّا من الفرات، فوقع في بعض الطريق، فانكسر: فإن شاء ضمَّنه قيمتَه في المكان الذي حمله، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر، وأعطاه أجره بحسابه. أما الضمان فلما قلنا، والسقوط بالعثار أو بانقطاع الحبل، وكل ذلك من صنيعه. وأما الخيار فلأنه إذا انكسر في الطريق، والحمل شيء واحد: تبين أنه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه. وله وجه آخر، وهو: أن ابتداء الحمل حصل بإذنه، فلم يكن من الابتداء تعديا، وإنما صار تعديا عند الكسر، فيميل إلى أي الوجهين شاء، وفي الوجه الثاني: له الأجر بقدر ما استوفى، وفي الوجه الأول: لا أجر له؛ لأنه ما استوفى أصلا.

---

**وزلق الحمال:** إذا لم يكن من مزاحمة الناس كما في الإصلاح، فإن التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي. (مجمع الأنهر) **من مده:** وفيه إشارة إلى أن السفينة لو غرقت من موج أو ريح أو نحوهما لم يضمن، كما في «القهستاني». (مجمع الأنهر) **أمره بالفعل مطلقا:** بأن استأجره ليدق الثوب، ولم يزد على ذلك ما يدل على السلامة. (البناية)

**وهو المعقود عليه إلخ:** أقول: في تعليل كون الداخل تحت العقد هو العمل الصالح بما ذكره المصنف قصور؛ لأن كون العمل وسيلة إلى الأثر إنما يتصور في صورة تخريق الثوب من دقه من صور مسائلنا هذه دون الصور الثلاث الباقية منها؛ إذ قد مر في أواخر باب الأجر متى يستحق أن كل صانع لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجر؛ لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب، فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع، وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين للأجر كالحمال والملاح؛ لأن المعقود عليه نفس العمل، وهو عين قائم في العين، فلا يتصور حبسه. (نتائج الأفكار) **وانقطاع إلخ:** جواب لما عسى أن يقال: إن انقطاع الحبل ليس في صنيع الأجير، فما وجه ذكره من جملة ما تلف بعمله. (البناية) **إلا أنه لا يضمن إلخ:** قيل: إنما عدم الضمان حال السقوط إذا كان هو ممن يستمسك على الدابة، ويركب وحده، وإلا فهو كالمتاع، والصحيح: أنه لا فرق، وكذا رواه ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في الوضع، كذا ذكره التمرتاشي رحمه الله، ولا يقال: إن ضمان بني آدم يجب بالتسبيب، وقد وجد؛ لأن المسبب إنما يضمن إذا تعدى، وكلامنا فيما إذا لم يوجد التعدي. (الكفاية) **لا تتحمله العاقلة:** لأن العاقلة إنما يدفعون الدية باعتبار ترك الحفظ، ولا يجب عليهم الحفظ من العقود، فإذا كان كذلك لا تتحمل العاقلة ضمان العقود. (حميدية) **من الفرات:** إنما وضع المسألة في الفرات؛ لأن الدنان تباع هناك. (الكفاية)

**في بعض الطريق:** قيد بقوله: «في بعض الطريق»؛ لأنه لو انكسر بعد ما انتهى إلى المكان المشروط من جناية يده فلا ضمان عليه، وله الأجر. (البناية)

**فانكسر:** ليس بقيد؛ فإنه لو كسره عمدا فالحكم كذلك. (البناية) **والحمل إلخ:** أي والحال أن الحمل شيء واحد حكما؛ إذ الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به، وهو أن يجعله محمولا إلى موضع عينه. (البناية) **من هذا الوجه:** أي أن الحمل شيء واحد، فيكون انكساره في الطريق كانكساره ابتداء. (البناية)

---

(١) قوله: وما تلف بعمله إلخ: إعلم أن ضمان المشترك مقيد بثلاثة شرائط: ١- أن يكون في قدرته رفع ذلك، فلو غرقت بموج أو ريح أو صدمة جبل لا يضمن، ٢- وأن يكون محل العمل مسلما إليه بالتخلية، فلو رب المتاع أو وكيله في السفينة لا يضمن، ٣- وأن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد، فلا يضمن الآدمي، كما يأتي. (الشامية)

[النوع الثاني: ما لا يمكن فيه الاحتراز عن السراية، فلا يتقيد بالمصلح] [الشرط السلبي لعدم وجوب الضمان: عدم التعدي]

قال: وإذا فصد الفصَّاد، أو بزغ البزَّاغ، ولم يتجاوز الموضع المعتاد: فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك. وفي «الجامع الصغير»: بَيْطار بزغ دابة بدانقٍ فنفقت، أو حَجَّام حجم عبدا بأمر مولاه، فمات: لا ضمان عليه. وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان. ووجهه: أنه لا يمكنه التحرز عن السراية؛ لأنه يبتني على قوة الطبائع وضعفها في تحمل الألم، فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل، ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه؛ لأن قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد، فأمكن القول بالتقييد.

[الضرب الثاني: الخاص: الأجير على الوقت]

قال: والأجير الخاص الذي يستحق الأجرةَ بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل، كمن استؤجر شهرا للخدمة أو لرعي الغنم. وإنما سمي أجير وَحْد؛ لأنه لا يمكنه أن يعمل لغيره؛ لأن منافعه في المدة صارت مستحقة له، والأجر مقابل بالمنافع، ولهذا يبقى الأجر مستحقا وإن نُقِضَ العملُ.

قال: ولا ضمان على الأجير الخاص(١) فيما تلف في يده، ولا ما تلف من عمله. أما الأول فلأن العين أمانة في يده؛ لأنه قبض بإذنه، وهذا ظاهر عنده، وكذا عندهما؛ لأن تضمين الأجير المشترك نوع استحسان عندهما؛ لصيانة أموال الناس، وأجير الوَحْد لا يتقبل الأعمال، فيكون السلامة غالبا، فيؤخذ فيه بالقياس. وأما الثاني فلأن المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر فإذا أمره بالتصرف في ملكه صحَّ، ويصير نائبا منابه، فصار فعله منقولا إليه كأنه فعل بنفسه، فلهذا لا يضمنه، والله أعلم.

## باب الإجارة على أحد الشرطين

[المتعلقين بإحدى الأمور الأربعة: العمل والشيء والمدة والمنفعة]

[١- ترديد الأجر بترديد العمل]

وإذا قال للخياط: إن خِطْتَ هذا الثوبَ فارسيا فبدرهم، وإن خطتَّه روميا فبدرهمين: جاز، وأيَّ عمل من هذين العملين عمل:

---

البزاغ: البزاغ بيطار الدابة إذا شقها بالمبزغ، وهو مثل مشرطة الحجام. (النهاية) البزاغ: أي البيطار، فهو خاص بالبهائم. (رد المحتار) نوع بيان: لأن رواية «المختصر» ناطقة بعدم التجاوز ساكتة عن الإذن، ورواية «الجامع الصغير» ناطقة بالإذن ساكتة عن التجاوز، فصار ما نطق به رواية «المختصر» بيانا لما سكت عنه رواية «الجامع الصغير»، وما نطق به رواية «الجامع الصغير» بيانا لما سكت عنه رواية «المختصر»، فيستفاد من مجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والإذن لعدم وجوب الضمان، حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان. (الكفاية)

لأنه يبتني إلخ: فربما يكون ضعيف المزاج فيسري الفعل إلى النفس، وربما يكون قويه فلا يسري. (أبو المكارم) وإن لم يعمل: أي سلم نفسه، ولم يعمل مع التمكن، أما إذا امتنع من العمل، ومضت المدة، أو لم يتمكن من العمل لعذر، ومضت المدة: لم يستحق الأجر؛ لأنه لم يوجد تسليم النفس. (الكفاية)

لرعي الغنم: واعلم أنه إذا استأجره ليرعى غنمه بدرهم شهرا فهو أجير مشترك، إلا أن يقول: ولا ترع غنم غيري، فحينئذ يصير أجير وحد، وإن ذكر المدة أولا، بأن استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم: فهو أجير وحد، إلا أن يقول: وترعى غنم غيري. (الكفاية) ولهذا: أي ولأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل، ويستحق الأجر وإن نقض العمل، بخلاف الأجير المشترك؛ فإنه لا يستحق الأجر إذا نقض عمله قبل أن يقبض رب الثوب؛ لأنه لم يسلم العمل إلى رب الثوب؛ فإنه روي عن محمد ﷺ في خياط خاط ثوب رجل بأجر، ففتقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب، فلا أجر للخياط؛ لأنه لم يسلم العمل إلى رب الثوب، ولا يجبر الخياط على أن يعيد العمل؛ لأنه لو أجبر إنما يجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما، وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل، وإن كان الخياط هو الذي فتق فعليه أن يعيد العمل، وهذا لأن الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله، وصار كأن لم يكن، بخلاف ما إذا فتقه أجنبي؛ لأن بفتق الأجنبي لا يمكن أن يجعل كأن الخياط لم يعمل أصلا. (الكفاية)

من عمله: بأن تخرق الثوب من دقه أو انفسد البطيخ أو احترق الخبز ونحو ذلك. (البناية) لصيانة أموال الناس: فإن الأجير المشترك يتقبل أعمالا كثيرة رغبة في كثرة الأجر، وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها، فيضمن حتى لا يقصر في حفظها، ولا يأخذ إلا بقدر ما يقدر على حفظه. (البناية)

باب الإجارة إلخ: لما فرغ عن ذكر الإجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الإجارة على أحد الشرطين؛ لأن الواحد قبل الاثنين. (نتائج الأفكار)

فارسيا: أي خيطا فارسيا بمعنى خياطة فارسية، أي منسوبة إلى صنعة فارس، وهي التي تكون فيها الخياطة غرزة غرزة. (البناية)

روميا: أي خيطا روميا بمعنى خياطة رومية، أي منسوبة إلى صنعة الروم، وهي التي تكون الخياطة فيها غرزتين غرزتين. (البناية)

---

(١) قوله: ولا ضمان على الأجير الخاص: هذا إذا لم يتعمد الفساد؛ لأنه بائع منفعته، والمنفعة سليمة، وإنما الخرق في العمل الذي هو تسليم للمنفعة، وذلك غير معقود عليه، فلم يكن مضمونا عليه، إلا إذا تعمد الفساد فيضمن بالتعدي. (الكفاية)

استحق الأجر به. وكذا إذا قال للصباغ: إن صبغتَه بعُصْفُر فبدرهم، وإن صبغتَه بزعفران فبدرهمين. وكذا إذا خَيَّره بين شيئين،
الخياط — أي خير المؤجر المستأجر

[٢- ترديد الأجر بترديد الشيء المستأجر]

بأن قال: آجرتك هذه الدارَ شهرا بخمسة، أو هذه الدار الأخرى بعشرة. وكذا إذا خيره بين مسافتين مختلفتين، بأن قال: آجرتك
[إجارة الأشياء: يجب الأجر بمجرد التسليم والتخلية] — فأي دار سكنها يلزمه ما عينه من الأجرة — أي خير المؤجر المستأجر

هذه الدابة إلى الكوفة بكذا، أو إلى وَاسِط بكذا. وكذا إذا خيره **بين ثلا ثة أشياء**، وإن خيره **بين أربعة**: لم يجز.
أي عشرة مثلا — بلد بالعراق — أي خمسة مثلا — أي خير المؤجر المستأجر

والمعتبر في جميع ذلك **البيع**، والجامع **دفع الحاجة**، غير أنه لا بد من **اشتراط الخيار** في البيع،[١] وفي الإجارة لا يشترط ذلك؛
أي المقيس عليه — في إلحاق الإجارة بالبيع في هذه الصور — [الفرق بين بيع أحد الشيئين وإجارة أحد الشيئين] — أي خيار التعيين — الخيار

لأن الأجر إنما يجب بالعمل، وعند ذلك يصير المعقودُ عليه معلوما، وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد، فيتحقق الجهالة على
لا بالعقد. (ك) — العمل

وجه لا ترتفع المنازعة إلا بإثبات الخيار.

[٣- ترديد الأجر بترديد المدة]

ولو قال: إن خِطتَّه اليوم فبدرهم، وإن خطتَّه غدا فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم: **فله درهم**، وإن خاطه غدا: فله أجر
[المسألة مثلثة القول]

أي بأجر المثل

مثله عند أبي حنيفة ﵀ لا يجاوز به نصف درهم. وفي «الجامع الصغير»: لا يُنْقَصُ من نصف درهم، ولا يزاد على درهم. وقال
لأنه هو المسمى في اليوم الثاني — أي عند أبي حنيفة ﵀، فعنه روايتان، الأول هو المختار

[ق مس]

أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشرطان جائزان. وقال زفر ﵀: الشرطان فاسدان؛ لأن **الخياطة شيء واحد**، وقد ذكر بمقابلته بدلان
ففي أيهما خاط يستحق المسمى فيه. (ع) — درهم ونصف

على البدل، **فيكون مجهولا**، وهذا لأن **ذكر اليوم للتعجيل** وذكر الغد للترفيه، **فيجتمع** في كل يوم تسميتان. ولهما: أن **ذكر اليوم**
أي على طريق البدل — البدل — فيبطل العقد للجهالة. (ب)

[الخياطة المعجلة والمؤجلة] — لأغراض

**للتوقيت** وذكر الغد للتعليق، **فلا يجتمع** في كل يوم تسميتان، ولأن التعجيل والتأخير مقصودان، فنزل منزلة اختلاف النوعين.
أي الإضافة — [هذا يتضمن الجواب عن قوله: «الخياطة شيء واحد»] — والمعقود عليه هو العمل. (ع) — كالخياطة الرومية والفارسية

---

**بين ثلاثة أشياء**: أي في الصور المذكورة، بأن قال: إن خطته فارسيا فلك درهم، وإن خطته روميا فلك درهمان، وإن خطه تركيا فلك ثلاثة دراهم، فأي الأعمال عمل استحق الأجر المسمى، وكذا إذا قال: إذا صبغته بعصفر فلك درهم، وإن صبغته بزعفران فلك درهمان، وإن صبغته بورس ونحوه فلك ثلاثة دراهم، وكذا إذا قال: إن سكنت هذه الدار فعليك كل شهر خمسة، وإن سكنت هذه فعليك عشرة، وإن سكنت هذه فخمسة عشر، وكذا لو قال: آجرتك هذه الدابة إلى بغداد بعشرة، وإلى واسط بخمسة عشر، وإلى الكوفة بعشرين. (البناية)

**بين أربعة**: أي بين أربعة أنواع من الفعل، بأن قال: إن خطته فارسيا فلك درهم، وإن خطته روميا فلك درهمان، وإن خطته تركيا فلك ثلاثة، وإن خطته هنديا فأربعة. (البناية)

**البيع**: بأن باع أحد الثوبين على أن يأخذ أيهما شاء جاز، وكذا إذا قال: بعت أحد الأثواب الثلاثة على أن يأخذ أيها شاء، وفي الزائد على الثلاثة لا يجوز. (حميدية)

**دفع الحاجة**: وهي تندفع بالثلاثة؛ لاشتمالها على الجيد والوسط والرديء، ولا حاجة إلى الأربعة؛ لاندفاعها بما دونها. (الكفاية)

**اشتراط الخيار**: فإنه إذا خيره بين ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء يكون للمشتري الخيار، وكذا إذا خيره بين ثلاثة. (البناية) **فله درهم**: لأن الشرط الأول جائز، والثاني فاسد، ولهذا يجب المسمى في الأول، وأجر المثل في الثاني. (ملخص الحواشي) **الخياطة شيء واحد**: لأنه استأجره على مطلق الخياطة، فالفعل غير مختلف، وإنما يختلف الزمان. (البناية)

**فيكون مجهولا**: فصار كأنه قال: خطته بدرهم أو نصف درهم، وهو باطل، فكذا هذا. والجواب: أن الجهالة تزول بوقوع العمل، فإن به تعيين الأجر للزومه عند العمل، كما تقدم. (العناية)

**ذكر اليوم إلخ**: لأنه حال إفراد العقد في اليوم بقوله: «خطته اليوم بدرهم» كان للتعجيل لا للتوقيت، حتى لو خاطه في الغد استحق الأجر، فكذا ههنا. (العناية)

**للتعجيل**: لا للتوقيت، وإلا يلزم اجتماع العمل والوقت في الإجارة، وهو مفسد كما مر، فإذا كان ذكر «اليوم» للتعجيل كان الأجر مقابلا بنفس الخياطة في اليوم، وكذا في الغد؛ لأن ذكره للترفيه، فيجتمع في فعل واحد أجران على البدل، وهو يوجب الجهالة. (أعظمي) **للترفيه**: أي لا للإضافة والتعليق، ولهذا لو أفرد العقد في الغد بأن قال: خطته غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم، حتى لو خاطه اليوم الأول استحق نصف درهم. (البناية) **فيجتمع إلخ**: بيان ذلك: أما في اليوم الأول فلأن ذكر الغد إذا كان للترفيه كان العقد المضاف إلى غد ثابتا اليوم مع عقد اليوم، وأما في الغد فلأن العقد المنعقد في اليوم باق؛ لأن ذكر اليوم للتعجيل، فيجتمع مع المضاف إلى الغد، فهذا بيان اجتماع التسميتين في كل يوم. (البناية)

**ذكر اليوم للتوقيت**: لأنه حقيقة، فكان قوله: «إن خطته اليوم فبدرهم» مقتصرا على اليوم، فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغد، بل ينقضي بانقضاء الوقت. وذكر الغد للتعليق أي للإضافة؛ لأن الإجارة لا تقبل التعليق، لكن تقبل الإضافة إلى وقت في المستقبل، وإذا كان للإضافة فلم يكن العقد ثابتا في الحال، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان. (العناية)

**للتوقيت**: فإن قيل: وقد جعلا ذكر اليوم في مسألة خبز المخاتيم للتعجيل، فما لهما لم يجعلا كذلك ههنا؟ قلنا: هناك حملا على المجاز تصحيحا للعقد، وههنا حملا على الحقيقة للتصحيح أيضا؛ إذ لو عكس الأمر في الفصلين يلزم إبطال ما قصد العاقدان من صحة العقد، والأصل تصحيح تصرف العاقل ما أمكن. (تاج الشريعة)

**فلا يجتمع إلخ**: يعني أن الكلامين تعليقان بحسب الظاهر؛ لوجود حرف الشرط فيهما، لكن الإجارة إثبات، فلا يحتمل التعليق، فيحمل ذكر اليوم على الإجارة بأنه موقتة، وذكر الغد على الإجارة مضافة، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان. (أعظمي)

---

(١) قوله: لا بد من اشتراط الخيار في البيع: فإنه إذا باع أحد العبدين لم يصح إلا بشرط خيار التعيين، بخلاف الإجارة حيث تصح بدونه. (الكفاية بزيادة)

[فلم يكن العقد ثابتا في الحال، فلم يجتمع في اليوم تسميتان]

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن ذكر الغد للتعليق حقيقة، ولا يمكن حمل اليوم على التوقيت؛(١) لأن فيه فساد العقد؛ **لاجتماع**

أي للإضافة — الذي هو حقيقة — لأنه مقتضى الإجارة الفاسدة

**الوقت والعمل**، وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان(٢) دون اليوم، فيصح الأول ويجب المسمى، ويفسد الثاني ويجب أجر المثل

[فصار كأنه قال في اليوم الثاني: فلك درهم أو نصف درهم] — أي الشرط الأول — أي الشرط الثاني

لا يجاوز به نصف درهم؛ **لأنه هو المسمى في اليوم الثاني.**

وفي «الجامع الصغير»: لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم؛ لأن التسمية الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني، فتُعتبر

لمنع الزيادة، وتُعتبر التسمية الثانية **لمنع النقصان**، فإن خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصفَ درهم **عند أبي حنيفة** رضي الله عنه، هو

على درهم — عن نصف درهم — وفي رواية: أنه لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم

الصحيح؛ لأنه إذا لم يَرْضَ بالتأخير إلى الغد فبالزيادة عليه إلى ما بعد الغد أولى.

بأكثر من نصف درهم. (ك)

[٤- ترديد الأجر بترديد المنفعة]

ولو قال: إن أسكنتَ في هذا الدكانِ عطّارا فبدرهم في الشهر، وإن أسكنتَه حدّادا فبدرهمين: جاز، وأيَّ الأمرين فعل

بنفسه

استحقَّ المسمى فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: الإجارة فاسدة. وكذا إذا استأجر بيتا على أنه إن سكن فيه فبدرهم، وإن

أي على الخلاف — وفي نسخة: إن سكنت فيه عطارا

أسكن فيه حدّادا فبدرهمين: فهو جائز عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: لا يجوز.

وفي نسخة: وإن أسكنت

[ترديد الأجر بترديد المسافة، فحينئذ هو راجع إلى ترديد المنفعة]

ومن استأجر دابةٍ إلى الحِيْرَة بدرهم، وإن جاوز بها إلى **القادِسِيَّة** فبدرهمين: فهو جائز، **ويحتمل الخلاف**. وإن استأجرها إلى

[ترديد الأجر بترديد الحمل، وهو راجع إلى ترديد المنفعة أيضا]

الحِيْرَة على أنه إن حمل عليها كر شعير فبنصف درهم، وإن حمل عليها كُرَّ حنطة فبدرهم: فهو جائز في قول أبي حنيفة رضي الله عنه،

قال الأزهري: الكر ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف. (مغ)

وقالا: لا يجوز. وجه قولهما: أن المعقود عليه مجهول، وكذا الأجر أحد الشيئين، وهو مجهول، والجهالة توجب الفسادَ؛ **بخلاف**

[وكذا المعقود به مجهول] — أي الجهالة الواحدة توجب الفساد، فكيف الجهالتان

الخياطة الرومية والفارسية؛ لأن الأجر يجب بالعمل، وعنده ترتفع الجهالة، أما في هذه المسائل يجب الأجر **بالتخلية والتسليم**،

في مسألة الخياطة — في الدار والدكان

فيبقى الجهالةُ، **وهذا الحرف هو الأصل عندهما.**

في الأجر والمعقود عليه — [أي قوله: «يجب الأجر بالتخلية والتسليم، فيبقى الجهالة». (ع)]

---

**لاجتماع الوقت والعمل:** فإذا نظرنا إلى ذكر العمل كان الأجير مشتركا، وإذا نظرنا إلى ذكر اليوم كان أجير وحد، وهما يتنافيان؛ لتنافي لوازمهما، فإن ذكر العمل يوجب عدم وجوب الأجرة ما لم يعمل، وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة، وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات، ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التوقيت إلى المجاز الذي هو التعجيل، وحينئذ يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم، فيصح الأول ويجب المسمى، ويفسد الثاني ويجب أجر المثل. (العناية) **لأنه هو المسمى إلخ:** فإن قلت: فالدرهم أيضا مسمى في اليوم الثاني؛ لأن اليوم جعل للتعجيل، فصار وجوده كعدمه، فيكون ذكر الدرهم موجودا في الغد، فلا يكون راضيا بحط نصف درهم. قلت: مسلم، لكن ذكر النصف في الغد بطريق التصريح بخلاف ذكر الدرهم، فهو مصرح في اليوم دون الغد. **لمنع النقصان:** أقول: فيه نظر؛ إذ قد تقرر في أول باب الإجارة الفاسدة أن التسمية في الإجارة الفاسدة تمنع الزيادة عندنا، ولا تمنع النقصان أصلا، بل يجب أجر المثل وإن نقص عن المسمى، فما معنى أن تعتبر التسمية الثانية ههنا لمنع النقصان. (نتائج الأفكار) **عند أبي حنيفة** رضي الله عنه: أما عندهما فالصحيح أنه ينقص من نصف الدرهم ولا يزاد عليه. (البناية) **القادسية:** مر بها إبراهيم عليه السلام فوجد عجوزا فغسلت رأسه، فقال: قدستِ من أرض، فسميت بالفادسية، ودعا لها أن تكون محلة الحاج. (منتهى الأرب) **ويحتمل الخلاف:** وإنما قال ذلك؛ لأن هذه المسألة ذكرت في «الجامع الصغير» مطلقا، فيحتمل أن يكون هذا قول الكل، ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة رضي الله عنه خاصة، كما في نظائرها. (العناية) **بخلاف إلخ:** أي فإن قيل: مسألة الخياطة الرومية والخياطة الفارسية فيها جهالة المعقود عليه وكانت صحيحة. أجاب عنه بقوله: «بخلاف إلخ». (العناية) **والتسليم:** [في الدار والدكان والدابة.] **هو الأصل:** أي الأصل عندهما: أن الأجر متى وجب بالتسليم من غير عمل، ولا يدري عند التسليم أيهما يجب يفسد العقد. (الكفاية)

---

(١) قوله: ولا يمكن حمل اليوم على التوقيت: فيحمل على التعجيل مجازا؛ لوجود القرينة. فإن قيل: فهلّا جعل ذكر اليوم للتعجيل في مسألة المخاتيم، فيصح العقد هناك أيضا؟ قلنا: ذكر اليوم حقيقة في التوقيت، ولا يعدل عنه حتى يقوم الدليل على المجاز، وهنا قام الدليل على المجاز، وهو نقصان الأجر بسبب التأخير، ولم يقم مثل هذا الدليل ثمة. (نتائج الأفكار)

(٢) قوله: يجتمع في الغد تسميتان: أي متفاوتان في القدر؛ لأن البدل المذكور في اليوم الأول جعل مشروطا في الثاني بدليل أنه لو لم يذكر لليوم الثاني بدلا آخر، وعمل في اليوم الثاني: يستحق المسمى في الأول. (بدائع الصنائع)

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه خيَّره بين عقدين صحيحين مختلفين، فيصح، كما في مسألة الرومية والفارسية، وهذا لأن سكناه بنفسه يخالف إسكانه الحدَّادَ، ألا ترى أنه لا يدخل ذلك في مطلق العقد، وكذا في أخواتها، والإجارةُ تُعْقد للانتفاع، وعنده ترتفع الجهالةُ، ولو احْتِيج إلى الإيجاب بمجرد التسليم يجب أقلُّ الأجرين للتيقُّن به.

## باب إجارة العبد[1]

[١- العبد الخادم: يخدمه في الحضر لا في السفر إلا بشرط]

ومن استأجر عبدا ليخدمه: فليس له أن يسافر به، إلا أن يَشْترط ذلك؛ لأن خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة، فلا ينتظمها الإطلاق، ولهذا جُعِلَ السفرُ عذرا، فلا بد من اشتراطه، كإسكان الحداد والقصار في الدار، ولأن التفاوت بين الخدمتين ظاهر، فإذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيرُه داخلا، كما في الركوب.

[٢- العبد المحجور]

ومن استأجر عبدا محجورا عليه شهرا، وأعطاه الأجر: فليس للمستأجر أن يأخذ منه الأجرَ. وأصله: أن الإجارة صحيحة استحسانا إذا فرغ من العمل، والقياس أن لا يجوز؛ لانعدام إذن المولى وقيامِ الحجر، فصار كما إذا هلك العبد.

وجه الاستحسان: أن التصرف نافعٌ على اعتبار الفراغ سالما، ضارٌّ على اعتبار هلاك العبد، والنافع مأذون فيه، كقبول الهبة، وإذا جاز ذلك لم يكن للمستأجر أن يأخذ منه الأجر.

[٣- إجارة العبد المغصوب]

ومن غصب عبدا، فآجر العبدُ نفسَه، فأخذ الغاصبُ الأجرَ، فأكله. فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هو ضامن؛

---

والإجارة تعقد إلخ: جواب عن قولهما: «يجب الأجر بالتخلية والتسليم، فيبقى الجهالة»، وهو أن الغالب في الإجارة الانتفاع؛ لأنها مشروعة للحاجة، فالظاهر أن لا يخلو عن الانتفاع، وإذا جاز الانتفاع زالت الجهالة، والتمكن من غير انتفاع ليس بأصل بل هو من العوارض، والاحتراز عن العوارض غير واجب، ولو تحقق ترك الانتفاع واحتيج إلى إيجاب الأجر بالتمكن يجب المتيقن، وهو المقابل بأدنى العملين؛ إذ الفضل لا يجب بالشك. وقيل: يجب الأقل ويتنصف الفضل، وقيل: يتنصف كل واحد منهما، فلا يتمكن الجهالة بكل حال، فصار الأصل عنده أن العقد إذا اشتمل على شيء معلوم ببدل معلوم، وضم إليه الزيادة بزيادة في البدل: فإن العقد يقع على الأصل المعلوم، والفضل يتعلق باعتبار الفضل في المعقود عليه. (الكفاية) ولو احتيج إلخ: يعني لو احتيج إلى إيجاب الأجر بمجرد التخلية والتسليم بأن يسلم العين المستأجرة إلى المستأجر، ولم ينتفع به قط حتى يعلم المنفعة: يجب أقل الأجرين اللذين سميا في العقد؛ للتيقن به. (نتائج الأفكار)

باب إجارة العبد: لما فرغ من بيان أحكام تتعلق بالحر شرع في بيان أحكام تتعلق بالعبد؛ إذ العبد منحط الدرجة عن الحر، فانحط ذكره عن ذكر الحر لذلك. (النهاية)

إجارة العبد: الإضافة لأدنى الملابسة فيشمل ما كان العبد متصرفا في نفس عقد الإجارة كما في بعض مسائل هذا الباب، وما كان العبد محل تصرف وموقع عقد الإجارة كما في البعض الآخر من مسائل هذا الباب، ومن هذا البعض المسألة المبتدأ بها أول الباب. (نتائج الأفكار) فليس له إلخ: حتى لو سافر به يضمن لمولاه؛ لأنه صار غاصبا، ولو رده إلى مولاه سالما لا أجر له عندنا. (البناية) جعل السفر عذرا: يعني إذا استأجر غلاما ليخدمه في المصر، وأراد المستأجر أن يسافر: فهو عذر في فسخ الإجارة؛ لأنه لا يتمكن من المسافرة بالعبد لما ذكرنا، ولو منع من السفر يتضرر المستأجر، فلهذا جعل عذرا. (الكفاية) ولأن التفاوت إلخ: الفرق بين الدليلين: أن مدار الأول على أن خدمة السفر مما لا يدخل في إطلاق العقد رأسا بناء على انصراف مطلق العقد إلى المتعارف الذي هو الخدمة في الحضر. ومدار الثاني على أن كل واحدة من خدمتي السفر والحضر وإن كانتا داخلتين تحت إطلاق العقد، إلا أن الخدمة في الحضر تعينت بقرينة حال العقد ومكان العقد، فبعد تعينها لا مجال للأخرى، كما في الركوب؛ فإنه إذا أطلق الركوب ثم ركب بنفسه أو أركب غيره يتعين هو، فبعد ذلك ليس له أن يغير من ركبه أولا؛ لتعينه للركوب، فكذا ههنا. (نتائج الأفكار)

كما إذا هلك العبد: أي في ذلك العمل؛ فإنه يجب على المستأجر قيمته، ولا أجر عليه فيما عمل؛ لأن المستأجر صار غاصبا له باستعماله، فيضمن قيمته عند الهلاك، وإذا ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال، فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه، فلا يجب عليه الأجر. (الكفاية)

فآجر العبد: قيد به؛ لأنه لو آجره الغاصب كان الأجر له لا للمالك، ولا ضمان على الغاصب بالأكل بالاتفاق. (البناية)

---

(١) قوله: باب إجارة العبد: أي نفسه، وإجارة الغير إياه ذكرت استطرادا، فعلى هذا «الإجارة» مضاف إلى الفاعل. (سعدي آفندي)

لأنه أكل مالَ المالك بغير إذنه؛ إذ الإجارة قد صحت على ما مر. وله: أن الضمان إنما يجب بإتلاف مال مُحْرَز؛ لأن التقوُّمَ به، وهذا غيرُ محْرَز في حق الغاصب؛ لأن العبد لا يُحْرِز نفسَه عنه، فكيف يُحْرِز ما في يده. وإن وجد المولى الأجرَ قائما بعينه: أخذه؛ لأنه وجد عينَ ماله. ويجوز قبضُ العبد الأجر في قولهم جميعا؛ لأنه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ، على ما مر.

[٤- إجارة العبد بأجرة فيه نوع جهالة]

ومن استأجر عبدا هذين الشهرين، شهرا بأربعة وشهرا بخمسة: فهو جائز، والأولُ منهما بأربعة؛ لأن الشهر المذكور أولا ينصرف إلى ما يلي العقدَ؛ تحريا للجواز، أو نظرا إلى تنجز الحاجة،(١) فينصرف الثاني إلى ما يلي الأولَ ضرورة.

[٥- إجارة العبد الآبق أو المريض]

ومن استأجر عبدا شهرا بدرهم، فقبضه في أول الشهر، ثم جاء آخر الشهر وهو آبق أو مريض، فقال المستأجر: أَبِق أو مَرِض حين أخذتُه، وقال المولى: لم يكن ذلك إلا قبل أن تأتيني بساعة: فالقول قول المستأجر، وإن جاء به وهو صحيح: فالقول قول المؤجر؛ لأنهما اختلفا في أمر محتمل، فيترجح بحكم الحال؛ إذ هو دليل على قيامه من قبل، وهو يصلح مرجِّحا وإن لم يصلح حجة في نفسه، أصله: الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه.

## باب الاختلاف

[الاختلاف في نوع المعقود عليه]

قال: وإذا اختلف الخياطُ وربُّ الثوب، فقال رب الثوب: أمرتُك أن تعمله قَبَاءً، وقال الخياط: قميصا، أو قال صاحب الثوب للصباغ: أمرتك أن تَصْبِغَه أحمر، فصَبَغتَه أصفر، وقال الصباغ: لا، بل أمرتَني أصفر: فالقول لصاحب الثوب؛ ..............

[الأصل: أن المتعاقدين إذا اختلفا في نوع المعقود عليه فالقول قول من يستفاد منه الإذن. (ع)]

---

بغير إذنه: كالزيادة المتولدة من العين المغصوبة إذا أتلفها الغاصب. (النهاية) على ما مر: إشارة إلى قوله: «وجه الاستحسان أن التصرف نافع إلخ». (النهاية)

التقوم به: [أي تقوم المال يثبت بالإحراز.] غير محرز: لأن الإحراز إنما يثبت بيد حافظة كيد المالك أو بيد نائبه، ويد المالك لم يثبت عليه، ويد العبد ليست يد المولى؛ لأن العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه، ولا يحرز نفسه عن الغاصب، فكيف يكون محرزا ما في يده. فإن قيل: يشكل هذا بولد المغصوبة لو استهلكه الغاصب يضمنه وإن لم يكن محرزا في حق الغاصب. قلنا: الولد متقوم لحصوله من المتقوم، بخلاف الأجرة؛ فإنها حصلت من منافع العبد، وهي غير متقومة، فكذا ما حصل منها. (الكفاية)

في حق الغاصب: أي غير محرز للمولى في حق الغاصب، ولكنه محرز للمولى في حق غير الغاصب، حتى لو استهلك الكسب غير الغاصب في يد العبد يضمن. (الكفاية)

ويجوز إلخ: وأما إذا آجره المولى فليس للعبد أن يقبض الأجرة إلا بوكالة عن المولى؛ لأن القبض من حقوق العقد، فيثبت للعاقد. (الكفاية)

على ما مر: إشارة إلى قوله: «والنافع مأذون فيه كقبول الهبة». (النهاية) ومن استأجر عبدا إلخ: وفي عامة الكتب: استأجر عبدا لشهرين، شهرا بكذا وشهرا بكذا بدون اسم الإشارة، وقوله: «تحريا للجواز وتنجزا للحاجة» لا يطابقه وضع المسألة في المعين، ويحتمل أن يحمل قوله: «هذين» على ما إذا قال الآجر: أجرت منك هذا العبد شهرين، شهرا بأربعة وشهرا بخمسة، فقال المستأجر: استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين، فيصرف قوله: «هذين الشهرين» إلى الشهرين المنكرين اللذين دخلا تحت إيجاب الآجر، فيبقى التنكير، فيصلح التعليل بتنجز الحاجة لإثبات التعيين. (الكفاية) تحريا للجواز: وذلك لأنه لما قال: «شهرا بأربعة» على سبيل التنكير كان مجهولا، والإجارة تفسد بالجهالة، فصرفناه إلى ما يلي العقد؛ تحريا للجواز. (العناية) نظرا إلى تنجز إلخ: فإن الإنسان إنما يستأجر الشيء لحاجة تدعوه إلى ذلك، والظاهر وقوعها عند العقد، وإذا انصرف الأول إلى ما يلي العقد، والثاني معطوف عليه ينصرف الثاني إلخ. (العناية) الاختلاف في جريان إلخ: فإن مستأجر الرحى إذا اختلف مع صاحب الرحى في جريان الماء في المدة: فإن القول قول من يشهد له الحال، فإن كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول للمستأجر فيما مضى، وإن كان جاريا فالقول لرب الرحى مع يمينه، وإن اختلفا في قدر الانقطاع، فقال المستأجر: عشرة أيام، وقال الآجر: خمسة أيام: فالقول للمستأجر، والبينة للآجر، وهو يصلح مرجحا إن لم يصلح حجة في نفسه؛ إذ الترجيح أبدا إنما يقع بما لا يصلح حجة، وقد عرف في أصول الفقه. (الكفاية)

باب الاختلاف إلخ: لما فرغ من بيان أحكام اتفاق المتعاقدين، وهو الأصل: ذكر في هذا الباب أحكام اختلافهما، وهو الفرع؛ إذ الاختلاف إنما يكون بعارض. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: نظرا إلى تنجز الحاجة: أي للحاجة الناجزة إلى تملك منفعة العبد. (الكفاية)

[فالقول قول من يستفاد منه الإذن. (ع)] [ق مس]

لأن الإذن يستفاد من جهته، ألا ترى أنه لو أنكر أصلَ الإذن: كان القول قوله، فكذا إذا أنكر صفتَه، لكن يحلّف؛ لأنه
بأن قال: كان ذلك وديعة — الإذن — صاحب الثوب

أنكر شيئا لو أقر به لزمه.
ذلك الشيء

[نظرا إلى جانب المخالفة] [نظرا إلى جانب الموافقة]

قال: وإذا حلف فالخياط ضامن. ومعناه ما مر من قبل: أنه بالخيار إن شاء ضمَّنه، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله. وكذا
أي القدوري. (ب) — أي أن رب الثوب — أي قيمة الثوب — القميص — لا يجاوز به المسمى

يخير في مسألة الصِّبْغ إذا حلف، إن شاء ضمَّنه قيمةَ الثوب أبيضَ، وإن شاء أخذ الثوبَ، وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى.
رب الثوب — الأصفر

[ولا يعطيه الأجر]

وذكر في بعض النسخ: يضمنه ما زاد الصبغ فيه؛ لأنه بمنزلة الغاصب.
أي نسخ «القدوري». (ك) — الصباغ — والحكم في الغصب كذلك

[الاختلاف في وجود العقد]

وإن قال صاحب الثوب: عملتَه لي بغير أجر، وقال الصانع: بأجر: فالقول قول صاحب الثوب؛ لأنه ينكر تقوُّمَ عمله؛ إذ هو
الصانع — العمل

يتقوم بالعقد، وينكر الضمانَ، والصانعُ يدعيه، والقول قول المنكر. وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان الرجل حريفا له أي خليطا له:
أي وجوب الأجر. (ك) — الصانع — [معاملا. (ك)]

فله الأجر، وإلا فلا؛ لأن سبق ما بينهما يُعَيِّنُ جهةَ الطلب بأجر؛ جَرْيًا على معتادهما. وقال محمد رحمه الله: إن كان الصانع معروفا
أي وإن لم يكن حريفا له فلا أجرة — أي ما بين رب الثوب والصانع مثلا من التعامل بأجر — من التعامل بالأجر — قال شيخ الإسلام: وعليه الفتوى. (ك)

بهذه الصنعة بالأجر: فالقول قوله؛ لأنه لما فتح الحانوت لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر؛ اعتبارا للظاهر. والقياس ما
بأن اتخذ دكانا وانتصب بالعمل — وفي نسخة: باب الحانوت — الفتح

[والظاهر حجة قاصرة يصلح للدفع لا للاستحقاق]

قاله أبو حنيفة رحمه الله؛ لأنه منكر، والجواب عن استحسانهما: أن الظاهر للدفع، والحاجة ههنا إلى الاستحقاق، والله أعلم.
لأن الأجير يدعي استحقاق الأجر — عن نفسه — للإجارة والمنافع لا تتقوم إلا بالعقد

## باب فسخ الإجارة

[السبب الأول لفسخ الإجارة: تعيب المعقود عليه بحيث يفوت النفع به]

قال: ومن استأجر دارا، فوجد بها عيبا(1) يضر بالسكنى: فله الفسخ؛ لأن المعقود عليه المنافع، وأنها توجد شيئا فشيئا، فكان
أي القدوري. (ب) — كانهدام بيت من الدار — [وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء. (ع)]

[كما إذا حدث العيب في المبيع قبل القبض. (ك)]

هذا عيبا حادثا قبل القبض، فيوجب الخيار، كما في البيع. ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب، فيلزمه جميع
أي ما وجد من العيب — فإن فيه خيار الرد بالعيب

البدل كما في البيع. وإن فعل المواجر ما أزال به العيب فلا خيار للمستأجر؛ لزوال سببه.
بأن أصلح في الدار المستأجرة ما كان يضر بالسكنى — أي سبب الخيار

---

أنه لو أنكر إلخ: أي لو أنكر عقد الإجارة كان القول قول رب الثوب، فكذا إذا أنكر صفته. (الكفاية) من قبل: أي قبل باب الإجارة الفاسدة في مسألة «ومن دفع إلى خياط ثوبا ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء». (الكفاية) يضمنه: أي يضمن صاحب الثوب للصباغ قيمة زيادة الصبغ، فالأولى أعني قوله: «لا يجاوز به المسمى» ظاهر الرواية، والثانية أعني قوله: «يضمنه ما زاد الصبغ فيه» رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله. (العناية) لأنه بمنزلة الغاصب: فالصباغ إذا خالف بصبغ الأصفر وكان أذنه أحمر، فإن شاء رب الثوب ضمنه قيمة ثوب أبيض، وإن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، ولا أجر له. (البناية) الغاصب: لأنه لما خالف أمر الآمر في الوصف صار بمنزلة الغصب. (الكفاية)

إذ هو يتقوم إلخ: ولا عقد ههنا حيث ادعى العمل بغير أجر، ودعوى العمل بغير أجر إعانة، والإعانة تبرع. (الكفاية) حريفا له: الحرفة -بالكسر- اسم من الاحتراف، وهو الاكتساب، وحريف الرجل معامله، وفسره ههنا بالخليط، وأراد به من يكون بينك وبينه أخذ وإعطاء، مثل: إن كان الرجل يعامل قصارا، وكان يدفع إليه الثوب بأجرة ويقاطعه، ودفع الثوب إليه في هذه النوبة ولم يقاطعه: فله أجر مثل عمله، أي القول قوله في أنه عمله بأجر. (الكفاية)

باب فسخ الإجارة: ذكر باب الفسخ آخرا؛ لأن فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة، فناسب ذكره آخرا. (نتائج الأفكار)

يضر بالسكنى: قيد العيب بالإضرار بالسكنى؛ لأنه إذا كان عيبا لا يضر بالسكنى كحائط سقط، ولم يكن محتاجا إليه في السكنى: لم يثبت الخيار، وكذا لو كان المستأجر عبدا للخدمة، فسقط شعره، أو ذهب إحدى عينيه، وذلك لا يضر بالخدمة: لم يثبت له الخيار. (البناية) فكان هذا إلخ: فكل جزء منه بمنزلة الابتداء، وعلى هذا لا فرق بين أن يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر أو قبله؛ لأن الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه، وهو المنافع. (العناية)

كما في البيع: إذا رضي بالعيب لا يرجع بالنقصان كذلك ههنا إذا رضي بالعيب لا يكون له أن ينقص في أجرة الدار شيئا في مقابلة العيب. (البناية)

---

(1) قوله: فوجد بها عيبا: أي عيبا يفوت النفع به، والأصل فيه: أن العيب إذا حدث في العين المستأجرة فإن أثر في المنافع يثبت الخيار للمستأجر، وإن لم يؤثر في المنافع فلا. (الشامية)

[السبب الثاني لفسخ الإجارة: فوت المعقود عليه كلا] [القول الأول: فسخ الإجارة]

**قال:** وإذا خَرِبَت الدار، أو انقطع شِرْب الضيعة، أو انقطع الماء عن الرحى: انفسخت الإجارة؛ لأن المعقود عليه قد فات

[المسألة مثلثة الأقوال] المستأجرة

-وهي المنافع المخصوصة- قبل القبض، فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجَر.

فينفسخ البيع

[القول الثاني: عدم فسخ الإجارة]

ومِن أصحابنا مَن قال: إن العقد لا ينفسخ؛ لأن المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها، **فأشبه الإباق في البيع** قبل

شمس الأئمة السرخسي [أي لا ينفسخ البيع فكذا هنا. (ك)]

[القول الثالث: لم ينفسخ ولكن له حق الفسخ] أي ما روي عن محمد رحمه الله

القبض. وعن **محمد** رحمه الله: أن الآجر لو بناها ليس للمستأجر أن يمتنع ولا للآجر، وهذا تنصيص منه على أنه لم ينفسخ، لكنه

الدار المستأجرة الخربة أي عن القبض. (ك) أي ليس للآجر أن يمتنع عن التسليم الإجارة

[فوت المعقود عليه جزءا] [كسكنى مثلا]

يفسخ. ولو انقطع ماءُ الرحى، والبيتُ مما يُنْتفع به لغير الطحن: فعليه من الأجر بحصته؛ لأنه جزء من المعقود عليه.

أي يستحق الفسخ [بيت الرحى] وفي نسخة: بغير الطحن

[السبب الثالث: موت أحد المتعاقدين] [الصغرى] [هذا إذا مات المستأجر]

**قال:** وإذا مات أحد المتعاقدين، وقد عقد الإجارة لنفسه: انفسخت الإجارة؛ لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له أو

هذه مسألة «القدوري» حالية أي ليس هو وكيلا ولا وصيا ولا متوليا في الوقف [المعقود عليه] بالعقد

[هذا إذا مات المؤجر] [الكبرى]

الأجرة المملوكة له لغير العاقد مستحقة بالعقد؛ لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث، وذلك **لا يجوز**. وإن عقدها لغيره: لم تنفسخ،

[المعقود به] [هو وارث المستأجر. (س)] حال أي لأن الذي يتركه الميت الإجارة

**مثل الوكيل** والوصي والمتولي في الوقف؛ لانعدام **ما أشرنا إليه** من المعنى.

[السبب الرابع: خيار الفسخ] من المؤاجر أو المستأجر

**قال:** ويصح شرط الخيار في الإجارة. وقال الشافعي رحمه الله: لا يصح؛ لأن المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان

هذه أيضا مسألة «القدوري» ويعتبر أول المدة من وقت سقوط الخيار. (ك)

الخيارُ له؛ **لفوات بعضه**، ولو كان للمواجر فلا يمكنه التسليمُ أيضا على الكمال، **وكل ذلك يمنع الخيارَ**.

المعقود عليه الخيار لأن ما مضى في مدة الخيار لا يمكنه تسليمه. (تبيين)

[وكل ما هو كذلك جاز اشتراط الخيار فيه]

ولنا: أنه **عقد معاملة لا يستحق القبض** فيه في المجلس، فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع، والجامع بينهما **دفع الحاجة**،

[احتراز عن النكاح. (ك)] [احتراز عن الصرف والسلم. (ك)] فإنه يجوز شرط الخيار فيه أي بين الإجارة والبيع

وفوات بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الردَّ بخيار العيب، فكذا بخيار الشرط، **بخلاف البيع**، وهذا لأن رد الكل ممكن في

[جواب الشافعي رحمه الله] بالإجماع أي لا يمنع الرد أي الفرق بين الإجارة والبيع

البيع [أي ولأن رد الكل ممكن في البيع دون الإجارة. (ع)]

البيع دون الإجارة، فيُشْترط فيه دونها،[1] **ولهذا يجبر** المستأجر على القبض إذا سلَّم المواجر بعد مضي بعض المدة.

[إذ التكليف بقدر الوسع. (ع)] أي لعدم شرط تسليم الكل في الإجارة [لأن التسليم بكماله غير ممكن]

---

**شرب:** الشرب لغة: النصيب من الماء الجاري أو الراكد للحيوان أو الجماد، وشريعة: زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع أو الدواب. (مجمع الأنهر) **فأشبه الإباق:** [أي إباق العبد المبيع، وهو لا يوجب الفسخ.] **لا يجوز:** أي صيرورة المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير العاقد حال كونها مستحقة بالعقد لا يجوز. (البناية) **مثل الوكيل:** أي إذا عقد الوكيل للموكل، ثم مات الوكيل لا ينفسخ، وكذا إذا عقد الوصي للصبي فمات الوصي لا يبطل العقد، وكذا إذا مات المتولي؛ لبقاء المستحق والمستحق عليه. (ملخص الحواشي) **ما أشرنا إليه:** وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد، فإنه في الابتداء كان واقعا لغير العاقد، وهي بعد الموت كذلك. (العناية) **لفوات بعضه:** فإن بعضه فات في مدة الخيار، فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه، فإذا لم يتمكن بطل. (البناية) **وكل ذلك:** أي عدم إمكان رد المعقود عليه بكماله إذا كان الخيار للمستأجر، وعدم إمكان التسليم أيضا على الكمال إذا كان الخيار للمؤجر. (البناية) **يمنع الخيار:** وهذا بناء على أصله أن المنافع جعلت في الإجارة كالأعيان القائمة، وفوات بعض العين في المبيع يمنع الفسخ، كذا ههنا. (العناية) **عقد معاملة:** هذا احتراز عن النكاح؛ فإن مطلق المعاملة ينصرف إلى المعاوضات، وفي بعض النسخ: أنه عقد مقابلة، أي معاوضة؛ لأن فيها تقابل العوضين، وأما النكاح فالمال فيه ليس بمقصود، فلا يكون من باب المعاوضة والمقابلة. (الكفاية) **لا يستحق القبض إلخ:** احتراز عن الصرف والسلم؛ فإن قبض البدل شرط في المجلس، فلم يجز فيه شرط الخيار. (الكفاية) **دفع الحاجة:** فإنه لما كان عقد معاملة يحتاج إلى التروي؛ لئلا يقع فيه الغبن. (البناية) **بخلاف البيع:** متعلق بقوله: «وفوات بعض المعقود عليه»، أي فوات بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الرد بالخيار، بخلاف البيع؛ فإن فوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد بخيار العيب والشرط؛ لما أن التكليف إنما شرع بحسب الوسع والطاقة، ففي البيع رد المبيع كما هو ممكن، فاشترط فيه عدم فوات بعض المعقود عليه للرد لإمكانه، ولم يشترط في الإجارة ذلك؛ لعدم إمكانه، حتى لو اشترى شيئا ولم يعلم بأنه معيب، ثم حدث في يد المشتري عيب آخر لم يجز له الرد بالعيب؛ لفوات بعض المعقود عليه بالعيب الحادث. (الكفاية) **ولهذا يجبر إلخ:** أي إذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة كما إذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها إليه، حتى مضى شهر، وقد طلب التسليم أو لم يطلب، ثم تحاكما لم يكن للمستأجر أن يمتنع عن القبض في باقي السنة عندنا؛ لأن الخيار لو ثبت إنما ثبت لتفرق الصفقة في المعقود عليه، والعقد كما وقع وقع متفرقا؛ فإنه ينعقد ساعة فساعة على ما بينا، فصار الجزء الثاني من المنفعة مستحقا بعقد آخر، وما ملك بعقدين فتعذر التسليم في أحد العقدين لا يؤثر في الآخر. (الكفاية)

---

(١) قوله: فيشترط فيه دونها: أي فيشترط رد الكل في عقد البيع لإمكانه، لا في عقد الإجارة لعدم إمكانه. (الكفاية)

[السبب الخامس: العذر]

قال: وتفسخ الإجارة بالأعذار عندنا. وقال الشافعي ﷺ: لا تفسخ إلا بالعيب؛ لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان، حتى يجوز العقدُ عليها، فأشبه البيعَ. ولنا: أن المنافع غير مقبوضة، وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع، فتفسخ بـه؛ إذ المعنى يجمعهما، وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضررٍ زائد لم يستحق به، وهذا هو معنى العذر عندنا.

[عذر المستأجر]

وهو كمَنْ استأجر حدَّادا ليَقْلَع ضِرْسَه لوجع به، فسكن الوجعُ، أو استأجر طبَّاخا ليَطْبُخ له طعام الوليمة، فاختلعت منه: تفسخ الإجارة؛ لأن في المضيِّ عليه إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد. وكذا من استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه. فذهب مالُه.

[عذر المؤجر]

وكذا إذا آجر دكانا أو دارا، ثم أفلس ولزمته ديونٌ لا يَقْدِر على قضائها إلا بثمن ما آجر: فسخ القاضي العقدَ، وباعها في الدين؛ لأن في الجري على موجب العقد إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد، وهو الحبس؛ لأنه قد لا يصدق على عدم مال آخر.

ثم قوله: «فسخ القاضي العقد» إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقض، وهذا ذكر في «الزيادات» في عذر الدين، وقال في «الجامع الصغير»: وكل ما ذكرنا أنه عذر فإن الإجارة فيه تنتقض، وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي. ووجهه: أن هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع -على ما مر- فيتفرد العاقد بالفسخ، ووجه الأول: أنه فصل مجتهد فيه، فلا بد من إلزام القاضي. ومنهم من وفَّق، فقال: إن كان العذر ظاهرا لا يحتاج إلى القضاء، وإن كان غير ظاهر كالدين يحتاج إلى القضاء؛ لظهور العذر.

[عذر المستأجر]

ومن استأجر دابة ليسافر عليها، ثم بدا له من السفر: فهو عذر؛ لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد؛ لأنه ربما يذهب للحج فذهب وقته، أو لطلب غريمه فحضر، أو للتجارة فافتقر. وإن بدا للمكاري: فليس ذلك بعذر؛ لأنه يمكنه أن يقعد، ويبعث الدوابَّ على يد تلميذه أو أجيره. ولو مرض المواجرُ فقعد: فكذا الجواب على رواية «الأصل»، وذكر الكرخي ﷺ: أنه عذر؛ لأنه لا يعرى عن ضرر، فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار.

---

عجز العاقد إلخ: فإن جواز هذا العقد للحاجة، ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين، فإذا زال الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بأصل القياس، وقلنا: العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه، والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال، كالوصية. (الكفاية) حدادا: أراد به قلاع السن، وإطلاق الحداد عليه باعتبار تلك البلاد؛ فإن عندهم لا يقلع السن غالبا إلا الحداد. (البناية) فسخ القاضي: اختلفوا في فسخ القاضي، قيل: يبيع الدار فينفذ البيع، فتفسخ الإجارة ضمنا، وإنما لا ينتقض قصدا؛ لأنه لو نقضها قصدا ربما لا يتفق البيع، فيكون النقض إبطالا لحق المستأجر قصدا، وأنه لا يجوز، وقيل: يفسخ الإجارة ثم يبيع الدار. (البناية) وهو الحبس: لأنه إذا بقيت الإجارة مع ذلك يحبسه القاضي لقضاء الدين، والحبس ضرر زائد. (البناية) مجتهد فيه: [لأن فيه خلاف الشافعي ﷺ على ما ذكرنا. (الكفاية)] العذر ظاهرا: بأن اختلعت المرأة أو ماتت فيما إذا استأجر طباخا يطبخ طعام الوليمة، أو مات الولد إذا استأجره ليختنه، أو برأت اليد إذا استأجر لقطعها من الأكلة، أو سكن وجع سنه إذا استأجر لقلعه. (البناية) ثم بدا له: معناه: إن بدا له صلاح خلاف ما قصده من السفر، فالفاعل مضمر لا محذوف بدلالة محل الكلام عليه، فصح عود الضمير إليه، كما في قولهم: إن كان غدا فأتني، أي إن كان ما نحن فيه عليه غدا فأتني. (أعظمي)

لأنه لا يعرى إلخ: يعني أن البعث على يد الغير لا يعرى عن نوع ضرر، فيعتبر عذرا في حالة العجز، وإن لم يعتبر عذرا في حالة القدرة. (ملخص الحواشي)

ومن آجر عبده، ثم باعه: **فليس بعذر**؛ لأنه لا يلزمه الضررُ بالمضي على موجب العقد، وإنما يفوته الاسترباحُ، **وأنه أمر زائد**.

قال: وإذا استأجر الخياطُ غلاما، فأفلس وترك العملَ: فهو عذر؛ لأنه يلزمه الضررُ بالمضي على موجب العقد؛ لفوات مقصوده، وهو رأس ماله، وتأويل المسألة: خياطٌ يعمل لنفسه، أما الذي يخيط بأجر فرأس ماله الخَيْط والمِخْيَط والمِقْراض، **فلا يتحقق** الإفلاسُ فيه.

وإن أراد تركَ الخياطة، وأن يعمل في الصرف: فهو ليس بعذر؛ لأنه يمكنه أن يُقْعِدَ الغلامَ للخياطة في ناحية، وهو يعمل في الصرف في ناحية، وهذا بخلاف ما إذا استأجر دكانا للخياطة، فأراد أن يتركها، ويشتغل بعمل آخر: حيث جعله عذرا، ذكره في «الأصل»؛ لأن الواحد لا يمكنه الجمعُ بين العملين، أما ههنا العامل شخصان فأمكنهما.

ومن استأجر غلاما ليخدمه في المصر، ثم سافر: **فهو عذر**؛ لأنه لا يعرى عن إلزام ضرر زائد؛ لأن خدمة السفر أشقُّ، وفي المنع من السفر ضرر، وكل ذلك لم يستحق بالعقد، فيكون عذرا. **وكذا إذا أطلق**؛ لما مر أنه يتقيد بالحضر، بخلاف ما إذا **آجر عَقارا**، ثم سافر؛ لأنه لا ضرر؛ إذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته، حتى لو أراد المستأجر السفرَ فهو عذر؛ لما فيه من المنع من السفر، أو إلزام الأجر بدون السكنى، وذلك ضرر.

## مسائل منثورة

قال: ومن استأجر أرضا أو استعارها، فأحرق **الحصائدَ**، فاحترق شيء في أرض أخرى: فلا ضمان عليه؛ لأنه **غير متعدٍّ** في هذا التسبيب، فأشبه حافرَ البئر في دار نفسه. **وقيل**: هذا إذا كانت الرياح هادنة، ثم تغيرت، ..........

---

**فليس بعذر**: فإن باعه مع هذا هل يجوز؟ ففيه اختلاف ألفاظ الروايات، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح إجارات «الأصل»: والصحيح من الرواية: أن البيع موقوف على سقوط حق المستأجر، وليس للمستأجر أن يفسخ البيع، وإليه مال الصدر الشهيد رحمه الله. (الكفاية) **وأنه أمر زائد**: كشف هذه المسألة موقوف على معرفة المنفعة والضرر، فنقول: المنفعة اللذة وما يتوسل به إليها، والضرر الألم وما يتوسل به إليه، ومنفعة الشخص لذة حاصلة بالفعل أو وسليتها الحاصلة له بالفعل، وأما عدم حصول المنفعة المترقبة فليس بضرر كالربح، وإلا يكون كل شخص في كل آن متضرر لعدم حصول الربح، والبداية شاهدة على بطلان كونه ضررا لعدم وجدان الألم؛ إذ المنفعة المترقبة أمر زائد على حقيقة المنفعة، فلا يكون فواتها ضررا؛ لما عرفت من معنى الضرر. (أعظمي) **فلا يتحقق إلخ**: قيل: ويتحقق إفلاسه بأن تظهر خيانته عند الناس، فيمتنعون عن تسليم الثياب إليه، أو يلحقه ديون كثيرة، ويصير بحيث إن الناس لا يأتمنون على أمتعتهم. (البناية) **فهو عذر**: قيل: فإن قال المؤجر: لا يريد السفر لكنه يريد فسخ الإجارة، وأصر المستأجر على دعوى السفر، فالقاضي يسأله من يسافر معه، فإن قال: فلان فلان، فالقاضي سألهم أن فلانا هل يخرج معكم أم لا؟ فإن قالوا: نعم، يثبت العذر، وإلا فلا، وقيل: إذا أنكر المؤجر السفر فالقول قوله، وقيل: يحلف القاضي المستأجر: بالله أنك عزمت على السفر، وإليه مال الكرخي والقدوري. (العناية) **وكذا إذا أطلق**: أي أطلق إجارة العبد للخدمة، مثل أن يقول: استأجرت هذا العبد للخدمة، ولم يقل: في الحضر أو في السفر، فلا يكون له أن يسافر به. (البناية) **آجر عقارا**: وفي «الذخيرة»: ولو أراد رب العبد أن يسافر لا يكون ذلك عذرا له في فسخ الإجارة؛ لأنه يمكنه إيفاء المعقود عليه من غير أن يحبس نفسه في مكان معين بأن يخرج إلى السفر، ويخلي بين المستأجر وبين العبد، فعلم أن ذكر العقار ليس بقيد. (الكفاية)

**مسائل منثورة**: أي مسائل نثرت عن أماكنها، وذكرت ههنا تلافيا لما فات. (نتائج الأفكار) **مسائل منثورة**: وهي مسائل تتعلق بالإجارة لتستتبع مسائل متعلقة بأحوال غير الإجارة، فلذلك سميت مسائل منثورة. (أعظمي) **الحصائد**: الحصائد جمع حصيد وحصيدة، وهما الزرع المحصود، وأريد به هنا ما بقي في الأرض من أصول القصب المحصود. (النهاية)

**غير متعد إلخ**: والضمان بطريق التسبيب يعتمد التعدي في السبب، ألا ترى أن من حفر بئرا في داره، فوقع فيها إنسان، فهلك لا يضمن الحافر؛ لأنه غير متعد. (الكفاية)

**وقيل**: قائله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله. «هذا»: أي عدم الضمان بإحراق الحصائد إذا احترق شيء من أرض أخرى. (البناية)

أما إذا كانت مضطربة يضمن؛ لأن موقِد النار يعلم أنها لا تستقر في أرضه.

الرياح حين أوقدها في اليوم الريح. (ك)

[٢- الإجارة ببعض ما يخرج من عمله ظاهرا والشركة حقيقة] [الصغرى] [أي شركة التقبل بالوجاهة]

قال: **وإذا أقعد** الخياطُ أو الصباغ في حانوته مَنْ يطرح عليه العملَ بالنصف: **فهو جائز؛ لأن هذه شركة الوجوه في الحقيقة،**[1]

أي محمد. (ب) وليست بإجارة. (ع)

[الكبرى]

**فهذا بوجاهته يقبل،** وهـذا بحذاقته يعمل، فينتظم بذلك المصلحة، فلا تضره الجهالة فيما يحصل.

أي الخياط أو الصباغ العمل من الناس أي من يطرح عليه العمل كما في الشركة

[٣- ارتفاع الجهالة بالعرف]

قال: ومن استأجر جملا يحمل عليه **محملا** وراكبين إلى مكة: جاز، وله المحمل المعتاد. وفي القياس: لا يجوز، وهو قول

المستأجر هو الهودج الكبير

أي لجهالة قدر المحمل

الشافعي ﷺ؛ للجهالة، وقد يُفْضي ذلك إلى المنازعة. وجه الاستحسان: أن المقصود هو الراكب، وهو معلوم، والمحمل تابع، وما

في الطول والعرض والثقل لأن أجسام الناس متقاربة غالبا

فيه من الجهالة يرتفع بالصرف إلى المتعارف، فلا يُفضي إلى المنازعة. وكذا إذا لم ير **الوِطَاء والدُّثُر**. قال: وإن شاهد الجَمَّال المحملَ

أي يجوز الجمال بإراءة المستأجر

فهو أجودُ؛ لأنه أنفى للجهالة، وأقرب إلى تحقيق الرضا.

لأن بمشاهدة الجمال إياه يرتفع النزاع أصلا

[٤- ارتفاع إبهام مبهم غير المذكور بالعرف]

قال: وإن استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد، فأكل منه في الطريق: جاز أن يزيد عِوَضَ ما أكل؛ لأنه استحق

وفي نسخة: أن يردوا

عليه حملا مسمى في جميع الطريق، فله أن يستوفيه. **وكذا غير الزاد** من المكيل والموزون، **وردُّ الزاد معتادٌ عند البعض كرد الماء،**

[أي العرف مشترك، والعرف المشترك لا يصلح مقيدا. (ع)]

**فلا مانع من العمل بالإطلاق.**

[أي إطلاق العقد على قدر معلوم وعدم تقييده بعدم رد قدر ما نقص من المحمول. (ب)]

---

**وإذا أقعد** إلخ: صورة المسألة: إذا كان للقصار أو الصباغ دكان معروف، وهو رجل مشهور عند الناس، وله وجاهة، ولكنه غير حاذق، فيقعد في دكانه رجلا حاذقا يقبل العمل من الناس، ويعمل ذلك الرجل على أن ما أصابا من شيء فهو بينهما نصفان. (الكفاية) **فهو جائز:** والقياس: أن لا يصح؛ لأن المتقبل من العمل إن كان صاحب الدكان فالعامل أجيره بالنصف، وهو مجهول؛ لأن الأجرة بعض ما يخرج من العمل، فصار كقفيز الطحان، وإن كان المتقبل هو العامل، وهو مستأجر بموضع من دكانه بنصف ما يعمل، وذلك مجهول أيضا. (تبيين الحقائق) **هذه شركة الوجوه** إلخ: قال الإمام الزيلعي في «شرح الكنز»: فيه نوع إشكال؛ فإن تفسير شركة الوجوه: أن يشتركا على أن يشتريا بوجاهتهما ويبيعا، وليس في هذا بيع ولا شراء فكيف يتصور أن يكون شركة الوجوه. انتهى. ويمكن أن يقال: إن معنى كلامه أن هذه المعاقدة وإن كانت بحسب الصورة وظاهر الحال عقد إجارة بالنصف إلا أنها بحسب حقيقة الحال عقد شركة الوجوه، أي عقد شركة التقبل بالوجاهة. وقال صاحب معراج الدراية: تفسير شركة التقبل: أن يكون ضمان العمل عليهما، وأحدهما يتولى القبول من الناس والآخر يتولى العمل لحذاقته، وهو متعارف، وجب القول بصحته. (نتائج الأفكار) **فهذا بوجاهته يقبل:** وكان الآخر يشاركه على أن يتقبل الأعمال، فقبل أحدهما وعمل الآخر، فيكون الأجر بينهما، كما لو صرحا بشركة التقبل، ثم تقبل أحدهما وعمل الآخر يكون الأجر بينهما. (الكفاية) **محملا:** المحمل -بفتح الميم الأول وكسر الثاني أو على العكس- الهودج الكبير الحجاجي، وأما التسمية لغير المحمل به فمجاز وإن لم نسمعه، ومنه قوله في «الإيضاح» في استطاعة السبيل: ما يكترى به شق محمل، أي نصفه. (المغرب)

**الوطاء والدثر:** الوطاء: الفرش، والدثر جمع دثار، وهو كل ما ألقيته عليك من كساء وغيره. (الكفاية) والدثر: [دثار: بالكسر، جامه برتن، وهو ما فوق الشعار من الثياب. (منتهى الأرب)]

**وكذا غير الزاد:** أي وكذا له أن يرد غير الزاد فيما إذا استأجر دابة ليحمل عليها قدرا معينا من المكيل أو الموزون إذا نقص منهما. (البناية)

**ورد الزاد** إلخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: مطلق العقد محمول على العادة، وفي عادات المسافرين أنهم يأكلون من الزاد، ولا يردون شيئا مكانه، فأجاب أن العرف مشترك؛ فإنه معتاد عند البعض. (الكفاية) **كرد الماء:** [فإنهم يردون بدل الماء عند الشرب والاستعمال.] **فلا مانع** إلخ: هو أنهما أطلقا العقد على حمل قدر معلوم في مسافة معلومة، ولم يقيدا بعدم رد قدر ما نقص من المحمول، فوجب جواز رد قدر ما نقص؛ عملا بالإطلاق، وعدم المانع. (البناية)

---

(١) قوله: شركة الوجوه في الحقيقة: وإن كانت بحسب الصورة وظاهر الحال عقد إجارة بالنصف. وإذا كانت شركة لا إجارة لم تضره الجهالة فيما يحصل، كما في الشركة. (نتائج الأفكار والعناية)

* * * * *

# كتاب المكاتب(١)

[الكتابة الصريحة اللفظية]
قال: وإذا كاتب عبدَه أو أمتَه على مال شَرَطَه عليه، وقَبِلَ العبدُ ذلك: صار مكاتبا. أما الجواز فلقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ وهذا ليس أمر إيجاب بإجماع بين الفقهاء، وإنما هو أمرُ ندب، هو الصحيح، ففي الحمل على الإباحة إلغاء الشرط؛(٢) إذ هو مباح بدونه، أما الندبية فمعلقة به. والمراد بالخير المذكور -على ما قيل-: أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فإن كان يضرُّ بهم فالأفضل أن لا يكاتبه وإن كان يصحُّ لو فعله.

أي القدوري. (ب) [الكتابة: التحرير يدا في الحال ورقبة عند أداء المال. (ك)] أي جواز الكتابة (النور: ٣٣) الأمر [ولا إباحة بل ندب] الفاء للتعليل أي عقد الكتابة أي قوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [ففي الحمل على الندب إعمال للشرط. (ع)] في قوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ وصلية أي المولى عقد الكتابة

وأما اشتراط قبول العبد فلأنه مال يلزمه، فلا بد من التزامه. ولا يعتق إلا بأداء كل البدل؛ لقوله ﷺ: «أيما عبد كُوتِبَ على مائة دينار فأداها إلا عشرةَ دنانير فهو عبد»،* وقال ﷺ: «المكاتب عبدٌ ما بَقِي عليه درهم»،** وفيه اختلاف الصحابة ﷺ، وما اخترناه قول زيد ﷺ. ***

أخرجه أبو داود. (ت) أخرجه أبو داود. (ت) أي في وقت عتق المكاتب وإنما اخترناه لأنه مؤيد بالأحاديث

[موجب الكتابة] [ق مص]
ويعتق بأدائه وإن لم يقل المولى: إذا أديتها فأنت حر؛ لأن موجب العقد يثبت من غير التصريح به، ......................

المكاتب [الاختلاف الأول مع الشافعي ﷺ] الألف [وموجبه ههنا ضم حرية اليد الحاصل في الحال إلى حرية الرقبة عند أداء البدل، فيثبت وإن لم يصرح به. (ع)]

---

**كتاب المكاتب:** أورد عقد الكتابة بعد عقد الإجارة؛ لمناسبة أن كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الأصالة. (النهاية) **المكاتب:** الكتابة عقد شرع بين المولى وعبده بلفظ الكتابة وما يؤدي مؤداه، يوجب التحرير يدا في الحال ورقبة في المآل، وقيل: سمي كتابة؛ لما يكتب فيه من الكتاب على العبد للمولى، وللعبد على المولى. وركنها: الإيجاب والقبول. وسببها: تعلق البقاء المقدور. وشرطها: قيام الرق في المحل، وكون المسمى مالا معلوما قدره وجنسه. وحكمها: صيرورة العبد أخص بنفسه ومنافع نفسه من سيده، حتى لا يبقى له عليه ولا على أكسابه سبيل. (ملخص الحواشي) **صار مكاتبا:** إنما استعمل هذا من باب المفاعلة التي تقتضي الاشتراك بين الاثنين؛ لأن المولى كتب على نفسه العتق، والعبد الأداء، فاشتركا في أصل الفعل. (البناية) **فكاتبوهم:** [أي العبيد الذين يبتغون الكتاب.]

**بين الفقهاء:** خص الفقهاء؛ لأن عند أصحاب الظواهر كداود الأصفهاني ومن تابعه أن هذا أمر إيجاب، حتى إذا طلب العبد من مولاه أن يكاتبه، وقد علم المولى فيه خيرا: وجب عليه أن يكاتبه. (تاج الشريعة) **هو الصحيح:** وقال بعض مشايخنا: الأمر قد يكون لبيان الإباحة والجواز، كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة: ٢). وقوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ مذكور على وفاق العادة؛ لأن المولى إنما يكاتب عبده إذا علم فيه خيرا، ولكن هذا ضعيف؛ لأن فيه إلغاء الشرط؛ إذ الإباحة ثابتة بدون هذا الشرط. (الكفاية)

**اختلاف الصحابة ﷺ:** قال زيد بن ثابت ﷺ مثل قولنا، وقال علي ﷺ: يعتق بقدر ما أدى. وقال عبد الله بن مسعود ﷺ: إذا أدى قدر قيمته يعتق، وفيما زاد على ذلك يكون المولى غريما من غرمائه. وقال عبد الله بن عباس ﷺ: إذا أخذ العبد صحيفة الكتابة يعتق في الحال بنفس العقد، وهو غريم المولى بما عليه من بدل الكتابة. (حميدية)

**وإن لم يقل إلخ:** قال الشافعي ﷺ: لا يعتق ما لم يقل: كاتبتك على كذا إن أديته فأنت حر. (البنابة)

---

(١) قوله: كتاب المكاتب: قال الدميري في «شرح المنهاج»: الكتابة: تعليق عتق بصفة تضمنت معاوضة منجمة، ولفظها إسلامي لا يعرف في الجاهلية، وقيل: أول من كوتب عبد لعمر ﷺ، يقال له: أبو أمية. (سعدي آفندي) (٢) قوله: إلغاء الشرط: وكلام الله منزه عن ذلك. (العناية)

---

**كتاب المكاتب:** * حديث: أيما عبد كوتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد: الأربعة والدارقطني والحاكم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بهذا، وزاد أبو داود: «وأيما عبد كوتب على مائة أوقية»، وهو لفظ الترمذي دون الأول، فقال: عشرة دراهم، واقتصر ابن ماجه على الأول، وأخرجه النسائي من طريق ابن جريج عن عطاء عن عبد الله بن عمرو في حديث، وصححه ابن حبان، لكن قال النسائي: إنه خطأ، وإن عطاء هو الخراساني، ولم يسمع من عبد الله بن عمرو. قلت: وهو منسوب عند عبد الرزاق.

** حديث: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم: أبو داود من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

**وفي الباب** عن أم سلمة عند ابن عدي بإسناد ضعيف، وفي «الموطأ» عن مالك عن نافع عن ابن عمر قوله، وأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عمر، ولابن أبي شيبة عن عمر وابن عمر وعلي وزيد بن ثابت وعائشة من قولهم أيضا، وأخرجه عبد الرزاق من قول أم سلمة.

*** قوله: وفيه اختلاف الصحابة، وقال زيد: لا يعتق ولو بقي عليه درهم: تقدم قول الصحابة في موافقة المرفوع، وأما أثر زيد بن ثابت فأخرجه الشافعي عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد: أن زيد بن ثابت قال في المكاتب: هو عبد ما بقي عليه درهم. وأخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق، وعلقه البخاري عن زيد بن ثابت.

**ومقابله** قول عمر: إذا أدى المكاتب إلا الشطر فلا رق عليه. أخرجه عبد الرزاق، وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن عمر كالأول، وروى عبد الرزاق من طريق إبراهيم: أن ابن مسعود قال: إذا أدى قدر ثمنه فهو غريم. ومن طريق إبراهيم عن عثمان كالأول، وهذان منقطعان، ومن طريق الشعبي: أن عليا قال في المكاتب يعجز: يعتق بالحساب. ومن طريق يحيى بن أبي كثير: أن ابن عباس قال: إذا بقي على المكاتب خمس أواقي أو خمس ذود أو خمس أوسق فهو غريم، وهذا منقطع أيضا.

[الكبرى] [الاختلاف الثاني]

كما في البيع، ولا يجب حط شيء من البدل؛ اعتبارا بالبيع.

بل هو مندوب [الصغرى: أنه عقد معاوضة] أي بدل الكتابة

قال: ويجوز أن يشترط المالَ حالا، ويجوز مؤجّلا ومُنَجّما. وقال الشافعي ﷺ: لا يجوز حالا، ولا بد من تنجيم؛ لأنه عاجز

أي القدوري. (ب) أي بدل الكتابة أي كله أي مقسطا موقتا المكاتب

[والعاجز عن التسليم لا بد له من أجل يقدر به على تسليم البدل. (ع)] [فإن أصل الشافعي: أن السلم الحال يجوز. (ك)] قبل العقد

عن التسليم في زمان قليل؛ لعدم الأهلية قبله للرقّ، بخلاف السَّلم على أصلهِ؛ لأنه أهل للملك، فكان احتمال القدرة ثابتا،

أي أداء بدل الكتابة أي في الحال حيث جوزه حالا المسلم إليه لكونه حرا. (ع)

القدرة

وقد دل الإقدامُ على العقد عليها، فتثبت به.

أي إقدام المسلم إليه على عقد السلم القدرة

[والقدرة عليه ليست بشرط فكذا على البدل. (ع)]

ولنا: ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم، ولأنه عقد معاوضة، والبدل معقود به، فأشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط

هو قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ الآية عقد الكتابة فعدم قدرة العبد على شيء قبل عقد الكتابة لا يضر

[بوجوده شرط فأشبه المبيع]

القدرة عليه، بخلاف السلم على أصلنا؛ لأن المسْلَم فيه معقود عليه، فلا بد من القدرة عليه، ولأن مبنى الكتابة على

فإنه لا يجوز إلا مؤجلا [فلا بد من الأجل الممكن له من التسليم. (ك)] لما أن العقد يعتمد على المعقود عليه

[وليس الإمهال فيه ظاهرا ويجوز حالا] المكاتب

المساهلة، فيمهله المولى ظاهرا، بخلاف السلم؛ لأن مبناه على المضايقة، وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد إلى الرق.

لأنه عقد كرم؛ إذ العبد وما يملكه لمولاه السلم أي في عقد الكتابة في الحال بعد المطالبة وفي نسخة: في

[أهلية الكتابة] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

قال: وتجوز كتابةُ العبد الصغير إذا كان يَعْقِل البيع والشراء؛ لتحقق الإيجاب والقبول؛ إذ العاقل من أهل القبول، والتصرف

أي هذا الخلاف منه

نافعٌ في حقه. والشافعي ﷺ يخالفنا فيه، وهو بناء على مسألة إذن الصبي في التجارة، وهذا بخلاف ما إذا كان لا يعقل البيعَ

أي في الحكم المذكور

والشراءَ؛ لأن القبول لا يتحقق منه، فلا ينعقد العقد، حتى لو أدّى عنه غيرُه لا يعتق ويسترد ما دفع.

إذ لا بد له من القبول أي عن الصغير الغير المميز من المال

[الكتابة غير الصريحة المعنوية]

قال: ومن قال لعبده: جعلتُ عليك ألفا، تؤديها إليَّ نجوما، أول النجم كذا وآخره كذا، فإذا أديتَها فأنت حر، وإن عجزتَ

هذه من مسائل «الجامع الصغير». (ب)

فأنت رقيق: فإن هذه مكاتبة؛ لأنه أتى بتفسير الكتابة. ولو قال: إذا أديتَ إليَّ ألفا، كلَّ شهر مائةً، فأنت حر: فهذه مكاتبةٌ في رواية

المولى

---

كما في البيع: يعني لا يحتاج ثمة إلى قول البائع للمشتري: إذا ملكتني الثمن ملكت المبيع. (البناية) ولا يجب إلخ: وقال الشافعي ﷺ: يجب حط ربع البدل؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ (النور: ٣٣)، وعن علي ﷺ موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله ﷺ: أنه قرأ هذه الآية، وقال: «هو ربع الكتابة». وعن الكلبي المراد بالإيتاء دفع الصدقة إليهم. رواه عن جماعة من الصحابة ﷺ، وهو الظاهر؛ لأن الإيتاء يدل على التمليك، وذا في التصدق عليهم؛ لأن الحط لا يكون تمليكا. (الكفاية)

اعتبارا بالبيع: أراد أن عقد الكتابة عقد معاوضة، فلا يجب الحط فيه، كما لا يجب في البيع. (البناية) حالا: أي نقدا كله، كقوله: علي ألف درهم؛ فإنه يمكنه أن يحصله بالاستقراض أو الاستيهاب عقب العقد، كذا نقل في «رد المحتار» عن الإتقاني. ويجوز مؤجلا: أي غير منجم بأن أجله إلى شهر أو شهرين أو سنة أو سنتين. (ملخص الحواشي) لعدم الأهلية: أي لعدم أهلية الملك قبل عقد الكتابة لأجل الرق؛ لأنه كان مملوكا لا يقدر على شيء، وفي زمان يسير لا يثبت القدرة عادة على الكسب على مال كثير. (البناية)

ظاهر ما تلونا: فمن شرط التأجيل فقد زاد على النص، والزيادة على النص نسخ من وجه. (الكفاية) ولأنه عقد إلخ: تحرير هذا الكلام: أن عقد المعاوضة يعتمد المعقود عليه، ولا بد منه؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ووجود المعقود به ليس كذلك؛ للإجماع على جواز ابتياع من لا يملك الثمن، وبدل الكتابة معقود به لا محالة. (البناية)

على المساهلة: فيكون الظاهر أنه لا يضيق عليه، ولا يطالبه بالأداء ما لم يعلم قدرته عليه، إلا أنه لم يذكر الأجل؛ ليكون متفضلا في تأخير المطالبة في الانتهاء، كما كان منعما عليه في أصل العقد في الابتداء، بخلاف السلم؛ لأن مبناه على المضايقة، فلا يمهله إذا عجز، فيجوز مؤجلا لا حالا. (الكفاية) على المضايقة: والمماكسة، فالظاهر أنه لا يؤخر عند توجه المطالبة نحوه. (البناية) وفي الحال: أي في الكتابة الحالة يرد إلى الرق كما عجز؛ لأن شرط الفسخ عجز المكاتب عن أداء البدل، وقد وجد. (الكفاية)

يرد إلى الرق: قال الإتقاني: ولكن لا يرد إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي. (رد المحتار) إذا كان يعقل إلخ: أراد من قوله: «يعقل»: يعلم أن الشراء جالب والبيع سالب، ومعرفة ذلك أن الصبي إذا أعطى فلوسا وأخذ الحلواء، ثم أخذ يبكي، ويقول: أعطني فلوسي: فهو علامة كونه غير عاقل، وإن أخذ الحلواء، ولم يسترد فلوسه فهو عاقل. (البناية)

إذن الصبي إلخ: فإنه لا يجوز؛ لأنه ليس من أهل التصرف، ولا يصح الإذن له، وعندنا: هو من أهل التصرف إذا عقل العقد. (العناية)

وهذا بخلاف إلخ: في «شرح الطحاوي»: وإذا كان لا يعقل لا يجوز، إلا إذا قبل عنه إنسان فإنه يجوز، ويتوقف على إدراكه، فإن أدى هذا القابل عتق. (البناية)

لا يعتق: لأن أداء البدل إنما يتصور في عقد منعقد لا في عقد باطل. (البناية) جعلت عليك ألفا إلخ: فقوله: «فإذا أديتها فأنت حر» لا بد منه؛ لأن قوله: «جعلت عليك» يحتمل الكتاب، ويحتمل الضريبة؛ لأن المولى يستبد بضريبة عبده، فلا يتعين جهة الكتابة، إلا بقوله: «إذا أديتها فأنت حر»، بخلاف قوله: «كاتبتك»؛ لعدم الاحتمال، وقوله: «إن عجزت فأنت رقيق» لا يحتاج إليه ههنا، وفي الكتابة أيضا، وإنما ذكره حثا للعبد على الأداء عند النجوم. (الكفاية) فإن هذه مكاتبة: حتى لا يجوز بيعه، ويجوز فسخها بالتراضي، ولو أدى بعض البدل لم يبق محلا للتكفير، بخلاف المعلق عتقه بأداء المال، فإن هذه الأحكام تنعكس في حقه. (الكفاية)

أبي سليمان؛ لأن التنجيم يدل على الوجوب، وذلك بالكتابة. وفي نسخ أبي حفص: لا يكون مكاتبا؛ اعتبارا بالتعليق بالأداء مرة.

قال: وإذا صحَّت الكتابةُ: خرج المكاتبُ عن يد المولى، ولم يخرج عن ملكه. أما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة، وهو الضمُّ، فيضم مالكية يده إلى مالكية نفسه، أو لتحقيق مقصود الكتابة، وهو أداء البدل، فيملك البيعَ والشراء والخروجَ إلى السفر وإن نهاه المولى. وأما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا، ولأنه عقدُ معاوضة، ومبناه على المساواة، وينعدم ذلك بتنجز العتق، ويتحقق بتأخره؛ لأنه يَثْبت له نوع مالكية، ويثبت له في الذمة حق من وجه.

فإن أعتقه: عتق بإعتاقه؛ لأنه مالك لرقبته، ويسقط عنه بدلُ الكتابة؛ لأنه ما التزمه إلا مقابلا بحصول العتق له، وقد حصل دونه. قال: وإذا وطئ المولى مكاتبَته: لزمه العُقْرُ؛ لأنها صارت أخصَّ بأجزائها توسلا إلى المقصود بالكتابة، وهو الوصول إلى البدل من جانبه، وإلى الحرية من جانبها بناءً عليه، ومنافع البُضْع ملحقة بالأجزاء والأعيان. وإن جنى عليها، أو على ولدها: لزمته الجناية لما بينا، وإن أتلف مالا لها: غَرِم؛ لأن المولى كالأجنبي في حقِّ أكسابها ونفسها؛ إذ لو لم يجعل كذلك لأتلفه المولى، فيمتنع حصولُ الغرض المبتغى بالعقد.

## فصل في الكتابة الفاسدة

قال: وإذا كاتب المسلمُ عبده على خمر أو خنزير أو على قيمته: فالكتابة فاسدة. أما الأول فلأن الخمر والخنزير لا يستحقه المسلمُ؛ لأنه ليس بمال في حقه، فلا يصلح بدلا، فيفسد العقدُ، وأما الثاني فلأن قيمته مجهولةٌ قدرا وجنسا ووصفا، فتفاحشت الجهالة، وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة، ..............................

---

التنجيم يدل إلخ: لأن التنجيم للتخفيف والتيسير، وذلك في المال، ولا يجب المال إلا بالكتابة؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده دينا إلا بالكتابة، فعرفنا أن المولى قصد إيجاب البدل بهذا التنجيم. (الكفاية) اعتبارا بالتعليق إلخ: يعني إذا قال: إن أديت إلي ألفا لا يكون كتابة، ويكون تعليق الحرية بالشرط، ولا يلزم قبول العبد، والتنجيم لا يدل على الكتابة؛ لصحتها بدونه كما في الكتابة الحالة، والتفاوت بين رواية أبي حفص وأبي سليمان: أن العبد إذا أدى الألف مرة لا يعتق على رواية أبي حفص؛ لأن الشرط أن يؤدي كل شهر مائة، وعلى الرواية الأخرى: يعتق؛ لأنه أدى بدل الكتابة. (البناية) فيضم إلخ: فإن قيل: ضم الشيء إلى الشيء يقتضي وجودهما، ومالكية النفس في الحال ليست بموجودة، فكيف يتحقق الضم؟ وأجيب بأن مالكية النفس قبل الأداء ثابتة من وجه، ولهذا لو جنى عليه المولى وجب عليه الأرش، ولو وطئ المكاتبة لزمه العقر، فيتحقق الضم. (العناية)

فلما روينا: وهو قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم». (الكفاية) حق من وجه: إنما كان حقا من وجه؛ لضعفه، فإنه ثابت في الذمة مع المنافي؛ إذ المولى لا يستوجب على العبد دينا، ولهذا لا يصح الكفالة به. (البناية) العقر: من أسماء المهر: الصداق والعقر، وفي استيلاء «الجوهرة»: العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة البكر، ونصف عشر قيمة الثيب، والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر، أو نصفه عن عشرة دراهم، فإن نقص وجب تكميله إلى العشرة؛ لأن المهر لا ينقص عن العشرة، سواء كان مهر المثل أو مسمى، وقيل: في الجواري ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالا ومولى، بكم تتزوج، فيعتبر بذلك، وهو المختار، كذا نقل في «رد المحتار».

والأعيان: حيث قابلها الشرع بالأعيان، قال تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ (النساء: ٢٤). ولو استحقت الجارية يغرم المشتري من العقر وقيمة الولد، دون المنفعة، فعلم أن الوطء في حكم جزء العين، ولو كان في حكم المنفعة لما غرم. (البناية)

فصل في الكتابة الفاسدة: أخر الكتابة الفاسدة عن الصحيحة؛ لانحطاط رتبة الفاسدة عن الصحيحة. (نتائج الأفكار) على قيمته: [بأن يقول: كاتبتك على قيمتك.]

أما الأول: عبر عن مسألتي الكتابة على الخمر والكتابة على الخنزير بالأول دون الأولين؛ لاتحادهما في جهة الفساد، وهي عدم تحقق المالية في شيء من الخمر والخنزير في حق المسلم، فكأنهما صارا مسألة واحدة. (نتائج الأفكار) الثاني: [وهو ما إذا كاتبه على قيمة العبد.] كما إذا كاتب إلخ: وأنه لا يجوز؛ لأن الثوب أو الدابة أجناس مختلفة، وما هو مجهول الجنس لا يثبت دينا في الذمة، كما في النكاح. (الكفاية)

[ق مس][والتنصيص على موجب العقد تنصيص على ذلك العقد]

**ولأنه تنصيص على ما هو موجَب العقد الفاسد؛ لأنه موجب للقيمة.**

أي لأن قوله: كاتبتك على قيمتك [أي الكتابة الفاسدة]

[المسألة مربعة الأقوال، القول الأول] [القول الثاني] [لا الخمر، ولا سبيل إلى المبدل بدون أداء البدل]

قال: فإن أدَّى الخمرَ: عتق. وقال زفر رحمه الله: **لا يعتق إلا** بأداء قيمة الخمر؛ لأن البدل هو القيمة. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه

أي القدوري. (ب) والخنزير. (ع) وإن أدى الخمر أي في الكتابة الفاسدة. (ع) [القول الثالث]

**يعتق بأداء الخمر**؛ لأنه بدل صورة، ويعتق بأداء القيمة أيضا؛ لأنه هو البدل معنى. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه إنما **يعتق بأداء** عين

الخمر أي قيمة نفسه أي قيمة نفسه [القول الرابع]

[والمعلق بالشرط يوجد عند وجود الشرط] [المبطل الأول: كون البدل غير مال]

الخمر إذا قال: إن أديتَها فأنت حر؛ لأنه حينئذ يكون العتق بالشرط، لا بعقد الكتابة، وصار كما إذا كاتب **على ميتة أو دم،**

أي بحصول شرط تعلق به العتق

بين أن يقول: إن أديت خمرا فأنت حر أو لم يقل. (ع) [وهو الفرق بين الخمر والميتة. (ع)]

**ولا فصل** في ظاهر الرواية. ووجه الفرق بينهما وبين الميتة: أن الخمر والخنزير مالٌ في الجملة، فأمكن اعتبار معنى العقد

أي يعتق بأداء الخمر، صرح بذكر الشرط أو لم يصرح. (ك) الخمر والخنزير وإن لم يكن متقوما في حق المسلم باعتبار المالية بجعله بدلا فيه

فيهما، وموجبُه العتق عند أداء العوض المشروط، وأما الميتة فليست بمال أصلا، فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه، فاعْتُبر فيه

معنى الشرط، وذلك بالتنصيص عليه.

أي اعتبار معنى الشرط أي على الشرط وهو أداء الميتة

[تفريع على المفسد الأول]

وإذا عتق بأداء عين الخمر: لزمه أن يسعى في قيمته؛ لأنه وجب عليه ردُّ رقبته؛ لفساد العقد، وقد تعذر بالعتق، فيجب ردُّ

وموجب العقد الفاسد رد المعقود عليه

في يد المشتري

قيمته، كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع. قال: ولا ينقص عن المسمَّى، ويزاد عليه؛ لأنه عقد فاسد، فتجب القيمة عند هلاك

فيجب القيمة القيمة

عن المسمى

المبدل بالغةً ما بلغت، كما في البيع الفاسد. **وهذا** لأن المولى ما رضي بالنقصان، **والعبدُ رضي بالزيادة**؛ كيلا يبطل حقُّه في العتق

إذا تلف المبيع يجب قيمة المبيع؛ لتعذر رده حيث أوجب العقد في المسمى

[تفريع على المفسد الثاني] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

أصلا، فتجب القيمة بالغة ما بلغت. وفيما إذا كاتبه على قيمته **يعتق بأداء القيمة**؛ لأنه هو البدل، **وأمكن اعتبار** معنى العقد

تفريع على قوله: «والعبد رضي إلخ». (نت) العبد القيمة

فيه، **وأثرُ الجهالة** في الفساد، **بخلاف ما** إذا كاتبه على ثوب **حيث لا يعتق بأداء ثوب**؛ ............

القيمة [أي لا في إبطال العقود. (ك)]

---

**ولأنه تنصيص إلخ:** فإن قيل: لو كاتبه على عبد وسط أو عبد مطلق يجوز وإن كانت القيمة يجب بهذه التسمية، حتى لو أتى بقيمة عبد وسط يجبر على القبول. قلنا: القيمة فيما نحن بصدده يجب قصدا لا حكما لمكان التصريح بالقيمة، ويجب ثمة حكما لا قصدا؛ لأنه تصريح بالعبد، وقد يثبت الشيء حكما وضمنا لغيره وإن كان لا يثبت قصدا، كبيع الأجنبية ونحوها. (الكفاية) **لأنه موجب للقيمة:** أي لأن موجب الكتابة الفاسدة القيمة، فالتنصيص عليها تنصيص على موجب العقد الفاسد، فيكون فاسدا. (تبيين الحقائق)

**عتق:** سواء قال له: إن أديت فأنت حر، أو لم يقل؛ لأن العقد ينعقد وإن كان فاسدا، فيعتق بالأداء. (ملخص الحواشي) **لا يعتق إلا إلخ:** إنه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب؛ فإن فيها لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه، ولو قيل: بأن المراد قيمة العبد أضيفت إلى الخمر بأدنى ملابسة، وهو وجوبها عند ذكر الخمر في البدل لكان وجها متكلفا. (الكفاية)

**يعتق بأداء الخمر:** هذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في «المبسوط» و«الذخيرة»، فعلى هذا كان من حقه أن لا يخص أبا يوسف، وأن لا يذكر بكلمة «عن». (النهاية) **يعتق بأداء إلخ:** وعليه قيمة نفسه؛ لأن العقد الفاسد إذا تلف فيه المعقود عليه وجب فيه القيمة، كالمبيع إذا تلف في البيع الفاسد في يد المشتري. (البناية)

**على ميتة أو دم:** فإنه لا يعتق بتسليم عينهما، إلا إذا قال: إن أديت إلي فأنت حر، أما إذا لم يقل فلا يعتق بأدائهما؛ لأن العقد لم ينعقد أصلا، فيعتبر فيه التعليق. (البناية)

**ولا فصل إلخ:** أي لا تفصيل في الخمر والخنزير في ظاهر الرواية، وفي الميتة والدم تفصيل، فمعنى قوله: «وجه الفرق» أي وجه الفرق في ظاهر الرواية بين الخمر والميتة إلخ. (أعظمي)

**وهذا:** أي ما ذكر من عدم النقصان عن المسمى والزيادة عليه؛ لأن المولى إلخ. (نتائج الأفكار) **والعبد رضي بالزيادة:** أي الظاهر من حال العبد أنه يرضى بالزيادة على المسمى؛ لينال شرف الحرية، أو لأن العبد لما أقدم على الكتابة الفاسدة، والواجب فيها القيمة، فقد رضي بأداء قيمته، وإن زادت القيمة على المسمى. (الكفاية)

**يعتق بأداء القيمة:** وقيمته تعرف بتصادقهما؛ لأن الحق فيما بينهما، وأما بتقويم المقومين فإن اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له، وإن اختلفا لا يعتق ما لم يؤد أقصى القيمتين؛ لأن شرط العتق لا يثبت إلا بيقين. (البناية) **وأمكن اعتبار إلخ:** بأن أدى مالا يختلف المقومون فيه بأن يقوم أحدهم بثلاثين، والآخر بخمسة وثلاثين، والآخر بأربعين، فلما لم يجاوز أحدهم من أربعين وقد أدى أربعين يكون مؤديا قيمتها. (البناية) **وأثر الجهالة إلخ:** أي فإن قيل: القيمة مجهولة، فكان الواجب أن يقيد البطلان، ولا يعتق بأداء القيمة. أجاب بقوله: «وأثر الجهالة في الفساد» لا في البطلان كما في البيع، فإنها تفسده لا تبطله. (العناية) **بخلاف ما إلخ:** جواب عما يقال: الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد، فكان ينبغي أن يعتق بأداء ثوب كما يعتق بأداء القيمة، فقال: «بخلاف إلخ». (البناية) **حيث لا يعتق إلخ:** تقريره: أن الثوب عوض، والعوض يقتضي أن يكون مرادا، والمطلق منه ليس بموجود في الخارج، فلا يكون مرادا، فتعين أن يكون المتعين مرادا، والاطلاع على ذلك متعذر؛ لاختلاف أجناسه، فلا يعتق بدون إرادته، بخلاف القيمة؛ فإنها وإن كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين. فإن قلت: فإذا أدى القيمة فيما إذا كاتب على ثوب يعتق أو لا؟ قلت: ذكر في «الذخيرة»: أن الأصل عند علمائنا الثلاثة أن المسمى متى كان مجهول القدر أو الجنس لا يعتق العبد بأداء القيمة، ولا تنعقد هذه الكتابة أصلا، لا على المسمى ولا على القيمة. (العناية)

**بأداء ثوب:** لأنه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف على مراد المولى، فكانت الكتابة باطلة، فلا يعتبر أصلا حتى لو أدى قيمته أيضا لا يعتق. (تبيين الحقائق)

لأنه لا يوقف فيه على مراد العاقد؛ لاختلاف أجناس الثوب، فلا يثبت العتق بدون إرادته.

قال: وكذلك إن كاتبه على شيء بعينه لغيره: لم يجز؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، ومراده شيء يتعين بالتعيين، حتى لو قال: كاتبتُك على هذه الألف الدرهم، وهي لغيره: جاز؛ لأنها لا تتعين في المعاوضات، فيتعلق بدراهم دين في الذمة، فيجوز.

وعن أبي حنيفة رحمه الله -رواه الحسن رحمه الله- أنه يجوز، حتى إذا ملكه وسلمه يعتق، فإن عجز يرد في الرق؛ لأن المسمى مال، والقدرة على التسليم موهومة، فأشبه الصداق. قلنا: إن العين في المعاوضة معقود عليه، والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة إذا كان العقد يحتمل الفسخ، كما في البيع، بخلاف الصداق في النكاح؛ لأن القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط، فعلى ما هو تابع فيه أولى.

فلو أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمه الله: أنه يجوز؛ لأنه يجوز البيع عند الإجازة، فالكتابة أولى، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوز، اعتبارا بحال عدم الإجازة، على ما قال في الكتاب. والجامع بينهما: أنه لا يفيد ملك المكاسب، وهو المقصود؛ لأنها تثبت للحاجة إلى الأداء منها، ولا حاجة فيما إذا كان البدل عينا معينا، والمسألة فيه، على ما بيناه.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز، أجاز ذلك أو لم يُجِزْ، غير أنه عند الإجازة يجب تسليم عينه، وعند عدمها يجب تسليم قيمته، كما في النكاح، والجامع بينهما: صحة التسمية؛ لكونه مالا.

ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن أبي حنيفة رحمه الله -رواه أبو يوسف رحمه الله- أنه إذا أداه لا يعتق، وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد إلا إذا قال له: إذا أديتَ إليَّ فأنت حر، فحينئذ يعتق بحكم الشرط، وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله. وعنه أنه يعتق، قال ذلك أو لم يقل؛ لأن العقد ينعقد مع الفساد؛ لكون المسمى مالا، فيعتق بأداء المشروط. ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان، ........

---

**لأنه لا يوقف إلخ:** لأنه لا يمكن حمل كلامه على إرادة مطلق الثوب؛ لأن إرادة المطلق إنما تصح على تقدير صحة التخيير بين أفراده، ولا يصح التخيير ههنا لفحش التفاوت فيها، فيجب حمله على جنس معين، وهو مجهول لا يوقف عليه، فلا يصح ذكره في العقد. (أعظمي) **لأنه لا يقدر إلخ:** لأن ملك الغير غير مقدور التسليم. (الكفاية)

**فأشبه الصداق:** والجامع: كون كل واحد منهما عوض ما ليس بمال، فلو تزوج على عبد لغيره جاز حتى وجبت قيمته عند العجز عن التسليم، فكذا ههنا. (الكفاية)

**يحتمل الفسخ:** والكتابة تحتمل الفسخ، فيشترط القدرة على المعقود عليه. فإن قلت: البدل في الكتابة له حكم الثمن بدليل جواز الكتابة الحالة، والثمن معقود به لا معقود عليه، فلا يكون القدرة عليه شرطا. قلت: هذا إذا كان من النقود، وليس الكلام فيه، وإنما كلامنا في العين، فيصير عقد الكتابة بمنزلة المقايضة، فيصير للبدل حكم المبيع، فيشترط القدرة عليه. (البناية) **كما في البيع:** فإنه يحتمل الفسخ، فيشترط فيه القدرة على المعقود عليه. (ملخص الحواشي) **لأن القدرة إلخ:** يعني أن القدرة على تسليم ما هو المقصود بالنكاح -وهو البضع- ليس بشرط لصحة العقد، حتى لو تزوج بنت سنة يجوز وإن كانت القدرة معدومة، ففيما ليس بمقصود -وهو المهر- أولى. (الكفاية) **أنه يجوز:** فصار صاحب المال مقرضا المال من العبد، فيصير العين من أكسابه. (البناية) **لأنه يجوز البيع:** بأن اشترى شيئا بمال الغير، فأجاز صاحب المال جاز، **فالكتابة أولى؛** لأن مبناها على المسامحة والمساهلة، بخلاف البيع؛ فإن مبناه على المضايقة والمماكسة. (ملخص الحواشي) **في الكتاب:** أي في «الجامع الصغير»، أشار به إلى قوله: «وكذلك إن كاتبه على شيء إلخ». (العناية)

**بينهما:** [أي بين ما أجاز المالك وما لم يجز.] **لأنها:** [أي لأن ملك المكاسب، وإنما أنث لأجل المضاف إليه.] **عينا معينا:** قيد بقوله: «معينا» بعد قوله: «عينا»؛ احترازا عن الدراهم والدنانير المعينة، فإنها وإن عينت لا تتعين عندنا، فيجوز الكتابة حتى إذا كاتبه على ألف فلان هذه جازت، فإن أدى تلك الألف أو ألفا أخرى عتق. (البناية)

**والمسألة فيه:** أي فرض المسألة في ذلك على ما بيناه من أن مراده شيء يتعين بالتعيين. (العناية) **كما في النكاح:** فإنه إذا نكح امرأة على عبد رجل بعينه يصح العقد، فإن رضي مالك العبد يدفعه إليها، وإلا فيجب على الزوج قيمة العبد. (البناية) **على عين:** أي على عين هو من كسبه بأن كان مأذونا في التجارة. (الكفاية)

**ففيه روايتان:** في رواية كتاب الشرب: يجوز، وفي رواية آخر كتاب المكاتب: لا يجوز. (العناية)

وهي **مسألة** الكتابة على الأعيان، وقد عرف ذلك **في «الأصل»**، وقد ذكرنا **وجه الروايتين** في «كفاية المنتهي».
الجواز وعدمه ولم يذكره ههنا لطوله. (ع)

[المفسد الرابع: الاستثناء من البدل ما لا يصلح مستثنى]
قال: وإن كاتبه على مائة دينار على أن يَرُدَّ المولى إليه **عبدا بغير عينه**: فالكتابة فاسدة عند أبي حنيفة **ومحمد** رحمهما الله، وقال أبو
أي محمد. (ب) وفي نسخة: عليه

يوسف رحمه الله: هي جائزة، ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبدٍ وسطٍ، فتبطل منها حصةُ العبد، **فيكون مكاتبا** بما
الوسط وفي نسخة: المعقود عليه

بقي؛ لأن العبد المطلق يصلح بدلَ الكتابة، وينصرف إلى الوسط، فكذا يصلح مستثنى منه، وهو **الأصل** في أبدال العقود. ولهما:
أي من بدل الكتابة أي كل ما يصلح بدلا يصلح مستثنى

**أنه لا يستثنى العبد** من الدنانير، وإنما يستثنى قيمته، والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى.
لأنه ليس من جنسها العبد لأنها مجهولة جنسا وقدرا ووصفا

قال: وإذا كاتبه على حيوان غير موصوف: فالكتابة جائزة؛ استحسانا، ومعناه: أن **يبين الجنسَ** ولا يبين النوع والصفة،
أي القدوري. (ب) [الجهالة اليسيرة] كالفرس والعبد

**وينصرف إلى الوسط**، ويجبر على قبول القيمة. **وقد مر** في النكاح. أما إذا لم يبين الجنسَ، مثل أن يقول: «دابة» لا يجوز؛ لأنه
المولى لأنه قضاء في معنى الأداء. (ع)

يشمل أجناسا مختلفة، فيتفاحش الجهالة، وإذا بيّن الجنس **كالعبد والوصيف** فالجهالةُ يسيرة، **ومثلها يتحمل** في الكتابة، فيُعْتبر
مما يدب على الأرض فيفضي إلى المنازعة لأنها ترجع إلى الوصف دون الذات. (ب)

جهالةُ البدل **بجهالة الأجل** فيه.
أي في عقد الكتابة

[والجامع أنه لا يصح إلا بتسمية البدل. (ك)]
وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز، وهو القياس؛ لأنه معاوضةٌ، **فأشبه البيعَ**. ولنا: أنه **معاوضةُ مالٍ** بغير مال، أو بمال لكن على
عقد الكتابة والبيع مع البدل المجهول والأجل المجهول لا يصح

وجه يسقط الملكُ فيه، **فأشبه النكاح**، والجامع أنه يبتني على المساحة، **بخلاف البيع**؛ لأن مبناه على المماكسة.
[في الانتهاء. (ك)] بين الكتابة والنكاح كالنكاح يبتني على المساحة

---

**وهي مسألة إلخ**: وهي التي ذكرت في قوله: «وكذلك إن كاتبه على شيء بعينه لغيره». (العناية) **في الأصل**: أي في «المبسوط»، ذكر فيه عبد مأذون له في التجارة، وفي يديه عين حصل من كسبه، كاتبه المولى على ذلك العين، ففيه روايتان، أما إذا كان في يده دراهم أو دنانير حصلت من كسبه يصح على اتفاق الروايتين. (الكفاية)

**وجه الروايتين**: وجه الجواز: أن هذه كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم، ووجه الفساد: أن الكتابة شرعت على وجه يختص بمكاسبه، فتثبت حرية اليد في الحال، ويتراخى حرية الرقبة إلى وقت الأداء، فلو جازت الكتابة ههنا كان الأداء من مال المولى؛ لأن أكسابه وقت العقد مال المولى، فكانت الكتابة على مال منقود للمولى، لا على كسب يوجد بعد الكتابة، فلا يفيد ملك المكاسب على أنه يثبت حرية اليد والرقبة في حالة واحدة لا على وجه التعاقب، فيكون إعتاقا ببدل ولا يكون كتابة. (الكفاية)

**عبدا بغير عينه**: قيد بقوله: «بغير عينه»؛ لأنه لو كان العبد معينا يجوز بالاتفاق؛ لجواز بيع المعين بالاتفاق، فكذا استثناؤه. (البناية) **فيكون مكاتبا إلخ**: حتى إذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب أداء خمسين، ويسقط خمسون في مقابلة العبد. (البناية) **الأصل**: يعني الأصل: أن كل ما يصلح أن يكون بدلا في عقد يصح استثناؤه منه. (الكفاية)

**أنه لا يستثنى إلخ**: لأن الاستثناء من غير الجنس لا يجوز، فيكون استثناء قيمته منها، حتى يكون الاستثناء من الجنس، ولا يجوز استثناء القيمة؛ لأنها لا تصلح بدلا؛ لاشتمالها على نوع جهالة؛ لاختلاف المقومين فيها، فإذا استثنى قيمته من المائة بقي الباقي من البدل مجهولا. (الكفاية) **لا يستثنى العبد إلخ**: هذا قول بالموجب، يعني سلمنا الأصل المذكور، ولكنه إنما يكون فيما يصح الاستثناء، وههنا ليس كذلك؛ لأنه لا يستثنى العبد من الدنانير إلخ. (ملخص الحواشي) **يبين الجنس**: مثل: أن يكاتبه على عبد أو وصيف، ولا يبين النوع، أي لم يقل: إنه تركي أو هندي، والصفة، أي لم يقل: إنه أبيض أو أسود. (الكفاية) **وينصرف إلى الوسط**: ثم الوسط عند أبي حنيفة رحمه الله في العبد الذي قيمته أربعون درهما، وعندهما على قدر غلاء السعر ورخصه. (البناية) **وقد مر إلخ**: أي في باب المهر، فإنه إذا تزوجها على حيوان، وبين جنسه، ولم يبين نوعه وصفته: فإنه يجوز، وينصرف إلى الوسط. (البناية)

**كالعبد والوصيف**: الوصيف اسم للغلام الذي يوصف بالخدمة بأن كان قادرا عليها، والعبد أعم من أن يبلغ الخدمة أو لا، فهو عطف الخاص على العام. (البناية)

**ومثلها يتحمل إلخ**: لأنها تشبه البيع من حيث إنها معاوضة، ألا ترى أنها تقال وتفسخ، وتشبه النكاح أيضا من حيث إنها معاوضة مال بما ليس بمال، فإذا كانت الجهالة في أصلها منع الجواز؛ لشبه البيع، وإذا كانت في الوصف لا يمنع؛ لشبه النكاح. (البناية) **بجهالة الأجل**: كما لو قال: كاتبتك إلى الحصاد والدياس صحت الكتابة؛ لأن مبناها على المسامحة. (ملخص الحواشي)

**فأشبه البيع**: والجامع: أنه لا يصح إلا بتسمية البدل، فكانت معاوضة كالبيع، ألا ترى أنه يقال ويفسخ. (الكفاية)

**معاوضة مال إلخ**: أي في الابتداء؛ لأن البدل في الابتداء مقابل بفك الحجر، وهو ليس بمال. «أو بمال»: أي في الانتهاء؛ لأنه يقابل الرقبة. «لكن على وجه يسقط الملك فيه»: لأن العبد لا يتملك مالية نفسه، بل يسقط ملك المولى فيه، بخلاف البيع؛ فإنه مبادلة المال بالمال، وليس فيه سقوط الملك. (ملخص الحواشي)

**فأشبه النكاح**: أي أنه نظير النكاح فيجوز فيه البدل المجهول كما في النكاح. والجامع: أنه يبتني على المسامحة، فلا يفضي الجهالة فيه إلى النزاع كالنكاح، بخلاف البيع؛ فإنه يبتني على المماكسة، فيفضي الجهالة فيه إلى المنازعة. (أعظمي) **بخلاف البيع**: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: «فأشبه البيع»، أشار بأن قياسه الكتابة على البيع باطل؛ لوجود الفارق، وهو ابتناء البيع على المماكسة والمضايقة، وابتناء الكتابة على المسامحة والمساهلة. (البناية)

قال: وإذا كاتب النصرانيُّ عبدَه على خمر: فهو جائز. معناه: إذا كان مقدارا معلوما، والعبدُ كافرا؛ لأنها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا. وأيهما أسلم: فللمولى قيمةُ الخمر؛ لأن المسلِم ممنوعٌ عن تمليك الخمر وتملكها، **وفي التسليم ذلك**؛ إذ الخمر غير متعين، **فيعجز** عن تسليم البدل، فيجب عليه قيمتُه.

وهذا بخلاف ما إذا تبايع الذميان خمرا، ثم أسلم أحدهما، حيث يفسد البيع، **على ما قاله البعض؛ لأن القيمة** تصلح بدلا في الكتابة في الجملة؛ فإنه لو كاتب على وَصِيف، وأتى بالقيمة يجبر على القبول، فجاز أن يبقى العقد على القيمة، أما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة، فافترقا.

قال: **وإذا قبضها**: عتق؛ لأن في الكتابة معنى المعاوضة، فإذا وصل أحدُ العوضين إلى المولى سلم العوض الآخر للعبد، **وذلك** بالعتق، بخلاف ما إذا كان العبد مسلما حيث لم يجز الكتابةُ؛ لأن المسلم ليس من أهل التزام الخمر؛ ولو أداها عتق، **وقد بيناه** من قبل، والله أعلم.

## باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

قال: ويجوز للمكاتب البيعُ والشراء والسفر؛ لأن موجب الكتابة أن يصير حرا يدا، وذلك بمالكية التصرف مستبِدًّا به تصرفا يوصله إلى مقصوده، وهو نيل الحرية بأداء البدل، والبيع والشراء من هذا القبيل، وكذا السفر؛ لأن التجارة ربما لا تتفق في الحَضَر، فيحتاج إلى المسافرة، ويملك **البيع بالمحاباة**؛ لأنه من صنيع التجار؛ فإن التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في أخرى.

قال: فإن شرط عليه أن لا يَخْرُجَ من الكوفة: فله أن يخرج استحسانا؛ لأن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص، فبطل الشرط، وصح العقد؛ **لأنه شرط** لم يتمكن في صلب العقد، ..............

---

**وفي التسليم ذلك**: أي في تسليم عين الخمر تمليكها وتملكها من المسلم؛ لأن العقد ورد على غير المعين، فيكون بمنزلة ابتداء التمليك والتملك. (الكافي) غير متعين: فلم يثبت الملك فيها بنفس العقد بل بالتسليم، بخلاف ما إذا كانت معينة فإن الملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة، والتسليم نقل من يد إلى يد، والمسلم غير ممنوع من نقل اليد، كما إذا غصب المسلم من الذمي خمرا ثم أسلم الذمي فإنه لا يمنع عن استرداد خمره من يد الغاصب. (العناية) **فيعجز**: أي إذا كان ممنوعا من التسليم فقد عجز عن التسليم إلخ. (العناية)

**ما قاله البعض**: وإنما قيد بقوله: «على ما قاله البعض»؛ لأن بعض المشايخ قال: ينبغي أن يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة، والرواية في الكتابة رواية في البيع. (العناية)

**لأن القيمة**: أي قيمة المسمى تصلح بدلا في الكتابة؛ فإنه إذا كاتبه على وصيف كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف في الحقيقة، حتى إذا جاء بقيمة يجبر على القبول، فمتى جاز أن ينعقد الكتابة على قيمة الشيء ابتداء جاز أن يبقى على القيمة، أما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة أصلا، فلا يمكن إبقاؤه عليها. (الكفاية) **وإذا قبضها**: أي قبض قيمة الخمر عتق، وإن أدى الخمر عتق أيضا؛ لتضمن الكتابة تعليق العتق بأداء البدل المذكور، وصار كما لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر، فأدى المكاتب الخمر: فإنه يعتق. (الكفاية)

**وذلك**: [أي سلامة العوض الآخر للعبد.] **وقد بيناه إلخ**: أي في أول هذا الفصل، وهو قوله: «فإن أدى الخمر عتق، وقال زفر رحمه الله: لا يعتق». (الكفاية)

**باب ما يجوز إلخ**: لما ذكر أحكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز له؛ فإن جواز التصرف يبتني على العقد الصحيح. (العناية)

**ما يجوز للمكاتب إلخ**: الظاهر: أن اكتفاء المصنف في عنوان هذا الباب على ما يجوز للمكاتب أن يفعله؛ لكونه العمدة والمقصود بالذات، وإلا فقد ذكر في هذا الباب كثير مما لا يجوز للمكاتب أن يفعله. (نتائج الأفكار) **البيع بالمحاباة**: وهو بيع شيء يساوي مائة بتسعين مثلا، معناه: العطية، وقال الثلاثة: لا يملك البيع بالمحاباة؛ لأنه تبرع كالهبة. (البناية)

**لأنه شرط إلخ**: يعني أن الشرط الباطل إنما يبطل الكتابة إن تمكن في صلب العقد، وهو أن يدخل في أحد البدلين، كما إذا قال: كاتبتك على أن تخدمني مدة أو زمانا، وهذا ليس كذلك؛ لأنه لا شرط في بدل الكتابة، ولا فيما يقابله، فلا تفسد به الكتابة. (العناية)

وبمثله لا تفسد الكتابة. وهذا لأن الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح، فألحقناها بالبيع في شرط تمكّن في صلب العقد، كما إذا شرط خدمة مجهولة؛ لأنه في البدل، وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه، هذا هو الأصل، أو نقول: إن الكتابة في جانب العبد إعتاق؛ لأنه إسقاطُ الملك، وهذا الشرطُ يخص العبدَ، فاعتُبر إعتاقا في حق هذا الشرط، والإعتاقُ لا يبطل بالشروط الفاسدة.

قال: ولا يتزوج إلا بإذن المولى؛ لأن الكتابة فكُّ الحجر مع قيام الملك ضرورةَ التوسل إلى المقصود، والتزوج ليس وسيلة إليه، ويجوز بإذن المولى؛ لأن الملك له. ولا يَهَبُ ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير؛ لأن الهبة والصدقة تبرع، وهو غير مالك ليملّكه، إلا أن الشيء اليسير من ضرورات التجارة؛ لأنه لا يجد بدّا من ضيافة وإعارة؛ ليجتمع عليه المجاهزون، ومَنْ ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه. ولا يتكفل؛ لأنه تبرعٌ محْضٌ، فليس من ضرورات التجارة والاكتساب، فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا؛ لأن كل ذلك تبرع. ولا يُقْرِضُ؛ لأنه تبرع ليس من توابع الاكتساب. فإن وهب على عوض: لم يصح؛ لأنه تبرع ابتداءً.

فإن زوّج أمتَه: جاز؛ لأنه اكتساب للمال؛ فإنه يتملك به المهر، فدخل تحت العقد. قال: وكذلك إن كاتب عبدَه، والقياس: أن لا يجوز، وهو قول زفر والشافعي رحمه الله؛ لأن مآله العتقُ، والمكاتبُ ليس من أهله، كالإعتاق على مال. وجه الاستحسان: أنه عقدُ اكتسابٍ للمال، فيملكه، كتزويج الأمة وكالبيع، وقد يكون هو أنفع له من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه، والبيع يزيله قبله، ولهذا يملكه الأبُ والوصيُّ، ..........

---

**وهذا:** أي التفصيل بين كون الشرط المتمكن في صلب العقد مفسدا وبين كون الشرط الغير المتمكن غير مفسد. (ملخص الحواشي) **الكتابة تشبه البيع إلخ:** من حيث إنها تحتمل الفسخ في الابتداء، وتشبه النكاح من حيث إنها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالأداء، فيوفر حظهما عليها، فلشبهها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد إذا تمكن في صلبها، كما لو شرط خدمة مجهولة، بأن كاتبه على كذا على أن يخدمه مدة؛ لأنه في البدل. ولشبهها بالنكاح لا يطل بالشرط الفاسد إذا لم يتمكن في صلبها، بأن كاتبه على ألف إلى الحصاد والدياس. (الكفاية) **إعتاق:** لأن الإعتاق إزالة الملك لا إلى أحل، والكتابة كذلك؛ لأنه لا يحصل للمكاتب شيء، وإنما يسقط عنه ملك مولاه. (ملخص الحواشي)

**إسقاط الملك:** فيه إشارة إلى أن الإعتاق إسقاط الملك، وهذا خلاف ما صرح به علماؤنا أن الإعتاق إثبات القوة الفرعية، وفرعوا عليه أنه لا يجوز اشتراط بدل العتق على الأجنبي، ولو كان إسقاطا للملك لجاز؛ لأن اشتراط البدل على الأجنبي في الإسقاطات يجوز، وفي الإثباتات لا يجوز. (حاشية إله داد) **إلى المقصود:** أي مقصود المولى من البدل، وذلك بقيام الملك، ومقصود المكاتب، وهو تحصيل الكسب للإيفاء، وذلك بفك الحجر، والتزوج ليس وسيلة إلى المقصود، بل هو مانع عن ذلك، فلا يدخل تحت فك الحجر. (العناية)

**المجاهزون:** والمجاهز عند العامة: الغني من التجار، وكأنه أريد به المجهز، وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع، أو يسافر به، فحرف إلى المجاهز. (النهاية)

**ولا يتكفل:** سواء كان بإذن المولى أو بغير إذنه؛ لأنه ملك المولى لا في منافعه ومكاسبه، فوجود إذنه فيما هو تبرع كعدمه. (الكفاية) **نفسا:** فإن قلت: بدل الكتابة مال في ذمته، وتسليم النفس لا ينافي ذلك؟ قلت: ربما ليعجز عن ذلك فيحبس عليه، فيمتنع من الكسب فيتضرر. (البناية) **كل ذلك تبرع:** أي الكفالة بإذن المكفول عنه وبغير أمره كل ذلك تبرع، أما إذا كان بغير أمره فظاهر أنه تبرع محض، ولا يكون له الرجوع بما أدى، فصار كالهبة، وإن كان بأمره فكذلك أيضا؛ لأن الكفيل متى أدى يصير مقرضا بما أدى إلى المكفول عنه، والإقراض تبرع؛ لأنه إعارة حكما بدليل أن قبض البدل ليس بشرط في المجلس، ولو كان معاوضة فيشترط قبضه في المجلس؛ لكونه صرفا، وكذلك الكفالة بالنفس أيضا **لا يصح؛ لأنه** تبرع محض من غير عوض يحصل له. (الكفاية) **لأنه:** [أي لأن الهبة على العوض.] **فإن زوج أمته إلخ:** ولا يلزم عليه عجز المكاتبة من تزويج نفسها؛ لأن حق المولى في رقبتها باق، ولهذا يملك إعتاقها دون إعتاق أمتها، فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد لها بتزويج نفسها، ولأن فيه تعييب رقبتها؛ فإن النكاح عيب فربما يعجز، ويبقى هذا العيب في ملك المولى. (الكفاية)

**كالإعتاق على مال:** أي إذا قال المكاتب لعبده: أد إلي ألفا وأنت حر لا يجوز هذا التعليق، فكذا لا يجوز له أن يكاتب عبده؛ لأن الكتابة بالمال كالتعليق. (البناية)

**من البيع:** لأنه لا يستوجب الثمن في ذمة المشتري ما لم يزل العبد عن ملكه، وههنا لا يزول العبد عن ملكه ما لم يتملك البدل بالقبض، فلما ملك البيع فالكتابة أولى. (الكفاية)

**ولهذا:** أي لأجل أن الكتابة لا تزيل الملك قبل وصول البدل إليه يملك الأب للصغير، أو وصيه أن يكاتب عبد الصغير. (البناية)

ومن ملك شيئا يجوز أن يملّكه أي ملك اليد أي للمكاتب الأول [الأصل: أن كل ما ثبت له الشيء فله أن يوجب مثل ذلك الشيء لغيره لا ما هو فوقه]

ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له،(١) بخلاف الإعتاق على مال؛ لأنه يوجب فوق ما هو ثابت له.

أي المكاتب الأول أي المكاتب الثاني بكتابة المولى أي لأن الإعتاق على مال [فكان تمليك ما لا يملكه وهو لا يجوز. (ع)]

[مسألتان متفرعتان، المتفرعة الأولى] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] أي إلى المولى

قال: فإن أدى الثاني قبل أن يعتق الأول: فولاؤه للمولى؛ لأن له فيه نوعَ ملك، وتصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة، فإذا

الثاني أي للمولى يقال: مولى زيد ومعتق زيد مجازا. (ع)

[ق مس] [الأصل: أنه إذا تعذر إضافة العقد إلى العلة يضاف إلى السبب. (ع بتصرف)] [لكونه علة العلة]

تعذر إضافته إلى مباشر العقد لعدم الأهلية أضيف إليه، كما في العبد إذا اشترى شيئا يثبت الملكُ للمولى. قال: فلو أدى الأول

أي المكاتب الأول لكونه رقيقا [أي إلى المولى] المأذون. (ك) [لتعذر إثباته للعبد؛ لعدم الأهلية. (ع)]

[المتفرعة الثانية]

بعد ذلك وعتق: لا ينتقل الولاءُ إليه؛ لأن المولى جعل مُعْتِقا، والولاءُ لا ينتقل عن المعتِق. وإن أدى الثاني بعد عتق الأول: فولاؤه

الأول مباشرة لا حكما الثاني

له؛ لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الأصل، فيثبت له.

أي للأول المكاتب الأول العاقد لأنه مباشر للعتق

قال: وإن أعتق عبدَه على مال، أو باعه من نفسه، أو زوَّج عبدَه: لم يجز؛ لأن هذه الأشياءَ ليست من الكسب ولا من

أي محمد. (ب) المكاتب أي باع المكاتب نفس العبد من نفسه

توابعه. أما الأول فلأنه إسقاط الملك عن رقبته، وإثباتُ الدين في ذمة المفلس، فأشبه الزوالَ بغير عوض. وكذا الثاني؛ لأنه

أي زوال الملك

إعتاق على مال في الحقيقة. وأما الثالث فلأنه تنقيصٌ للعبد وتعييبٌ له، وشغلُ رقبته بالمهر والنفقة، بخلاف تزويج الأمة؛ لأنه

أي وإن كان بيعا صورة

اكتساب لاستفادته المهرَ على ما مر.

إشارة إلى قوله: «فإن زوج أمته جاز؛ لأنه اكتساب إلخ». (ع)

[مسألتان مستطردتان، المستطردة الأولى] [الصغرى]

قال: وكذلك الأبُ والوصِي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب؛ لأنهما يملكان الاكتساب كالمكاتب، ولأن في تزويج الأمة

أي لهما تزويج أمة الصغير وكتابة عبده

[الكبرى] [المستطردة الثانية]

والكتابة نظرا له، ولا نظرَ فيما سواهما، والولاية نظرية. قال: فأما المأذون له: فلا يجوز له شيء من ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله،

الصغير أي الكتابة وتزويج الأمة أي محمد رحمه الله. (ب) في التجارة أي لا الإعتاق على مال ولا تزويج الأمة ولا تزويج العبد ولا أمثالها

وقال أبو يوسف رحمه الله: له أن يزوج أمتَه.

---

**يوجب فوق إلخ:** فإن العتق يحصل له في الحال بنفس القبول من غير توقف على أداء المال، وهذا غير ثابت للمكاتب الأول. (العناية) **فإن أدى الثاني:** أي إن أدى المكاتب الثاني بدل الكتابة قبل أداء الأول عتق الثاني؛ لتحقق شرط عتقه. **له فيه نوع ملك:** لأن الثاني مكاتب للمولى بواسطة الأول، فكان المولى بمنزلة علة العلة، ولهذا لو عجز الأول كان الثاني ملكا للمولى كالأول. (العناية) **إضافة الإعتاق:** ولهذا لو أوصى لموالي فلان، وليس له معتق في الأحياء، وله معتق المعتق: يستحق هذه الوصية هو. (الكفاية)

**أضيف إليه:** أي أضيف العتق إلى المولى؛ لأن الحكم كما يضاف إلى العلة يضاف إلى علة العلة عند تعذر الإضافة إلى العلة. (البناية) **الأول:** [أي المكاتب الأول.]

**بعد ذلك:** أي بعد أداء الثاني بدل الكتابة وعتقه، وكون ولائه للمولى. (ملخص الحواشي) **وإن أدى الثاني:** أي أدى المكاتب الثاني بدل الكتابة بعد عتق المكاتب الأول بأداء بدل الكتابة. (ملخص الحواشي) **ولا من توابعه:** أي توابع الكسب وضروراته، مثل: ضيافة من يعامل معه، والإعارة له، والإهداء إليه بشيء يسير. (البناية) **وتعييب له:** لأن من اشترى عبدا ووجده ذا زوجة يتمكن من الرد بذلك العيب. (العناية) **وكذلك الأب إلخ:** فيملكان تزويج أمة الصغير وكتابة عبده، لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا إعتاقه على مال، كذا قالوا. (نتائج الأفكار)

**بمنزلة المكاتب:** يعني يملك الأب والوصي في رقيق الصغير ما يملكه المكاتب في رقيق نفسه، وما لا يملكه لا يملكه، كذا قالوا. واعترض عليه صاحب «الإصلاح» و«الإيضاح» فيما نقل عنه بأنه لقائل أن يقول: الإعتاق على مال أنفع من البيع على ما مر، ولا مانع ههنا، بخلاف المكاتب؛ فإن ثمة مانعا، وهو كون العتق فوق الكتابة، فإذا ملك البيع كان ينبغي أن يملكا الإعتاق على مال. أقول: لم يمر في هذا الكتاب ولا في كتابه ولا في شيء من الكتب أن الإعتاق أنفع من البيع، بل الذي تقرر في الكتب: أن الكتابة أنفع من البيع. (نتائج الأفكار)

**نظرا له:** أما في تزويج الأمة فلما مر آنفا، وأما في الكتابة فلأنه بالعجز يرد رقيقا، فربما كان العجز بعد أداء نجوم، وذلك لا شك في كونه نظرا. (العناية)

**والولاية نظرية:** هذا الكلام في معرض التعليل، يعني إنما لا يجوز سواهما؛ لأن ولايتهما نظرية، ولا نظر في غيرهما. (البناية)

**شيء من ذلك:** في هذا التحرير نوع إشكال؛ لأنه إن كان المشار إليه بـ«ذلك» في قوله: «فلا يجوز له شيء من ذلك» ما ذكر قبل هذه المسألة من قوله: «وإن أعتق عبده إلخ»، فمع كون كلمة «أما» في قوله: «فأما المأذون له إلخ» مما يأباه؛ إذ حكم ما ذكر قبله أيضا عدم الجواز ينافيه قوله: «وقال أبو يوسف رحمه الله: له أن يزوج أمته»؛ فإن تزويج الأمة ليس بداخل في هاتيك الصور المذكورة قبل هذه المسألة، فما معنى بيان خلاف أبي يوسف رحمه الله؟ وإن كان المشار إليه بـ«ذلك» مجموع ما ذكر في هذا الباب فيتجه عليه أنه يجوز للمأذون بعض ذلك كالبيع والشراء، فلا معنى للسلب الكلي. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: مثل ما هو ثابت له: يريد به ملك اليد وهو يملكه، ومن ملك شيئا جاز أن يملكه غيره كالمعير يعير. (العناية)

[الاعتبار بين الفعلين: التزوج والإجارة. (ع)]

**وعلى هذا الخلاف** المضارب **والمفاوض** والشريك شركة عنان. **هو قاسه** على المكاتب، **واعتبره بالإجارة.**(١) **ولهما: أن** المأذون

[القياس بين العينين: المأذون والمكاتب. (ع)]

له **يملك التجارة**، وهذا ليس بتجارة، فأما المكاتب يملك الاكتساب، وهذا اكتسابٌ،(٢) ولأنه مبادلة المال بغير المال، فيُعْتبر

أي تزويج الأمة — لأن التجارة مبادلة المال بالمال — أي تزويج الأمة — أي تزويج الأمة — إذ البضع ليس بمال — لأنها في الابتداء مبادلة مال بغير مال

بالكتابة دون الإجارة؛ **إذ هي مبادلة** المال بالمال، **ولهذا** لا يملك هؤلاء كلهم تزويجَ العبد.

فإنه إذا كاتب المأذون عبده أو أمته لا يجوز — أي بما هو مال حكما وإن لم يكن مال حقيقة. (نت) — [لأنه ليس باكتساب المال. (ع)]

## فصل

[فيمن يدخل في الكتابة تبعا وهم خمسة، ومن لا يدخل]

[التابع الأول: قريب القرابة] [النوع الأول: قريب القرابة، متفق على دخوله في الكتابة]

قال: وإذا اشترى المكاتِبُ أباه **أو ابنَه**: **دخل في كتابته**؛ لأنه من أهل أن يكاتب وإن لم يكن **من أهل الإعتاق**، فيجعل

أي القدوري. (ب) — حتى يمتنع عن بيعه. (ك) — وصية — [النوع الثاني: القرابة المتوسطة، مختلف فيه]

مكاتبا؛ تحقيقا للصلة بقدر الإمكان، ألا ترى أن الحر متى كان يملك الإعتاق **يعتق عليه**. وإن اشترى ذا رحم محرم منه لا ولادَ له:

أي صلة الرحم — أي إذا اشترى أباه أو ابنه. (ك) — كالعم والعمة والأخت والأخ

لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يدخل؛ اعتبارا بقرابة الولاد؛ إذ وجوب الصلة ينتظمهما، ...............

[أي قياسا على القرابة القريبة] — أي قرابة الولاد وغير قرابة الولاد

---

**هذا الخلاف**: فعند أبي يوسف رحمه الله: يجوز للمضارب والمفاوض والشريك شركة عنان أن يزوج أمته، خلافا لهما. **والمفاوض**: تقدم بيان شركة المفاوضة وشركة العنان في حواشي صفحة: ٣٧١، فارجع.

**هو قاسه**: فإن للمكاتب يجوز له أن يزوج أمته فكذا لهؤلاء، أي المأذون له والمضارب والمفاوض والشريك شركة عنان.

**هو قاسه إلخ**: قيل: استعمال القياس بين العينين أي المأذون والمكاتب، ولفظ الاعتبار بين الفعلين أي التزوج والإجارة؛ لأن المماثلة بين العينين ظاهرة؛ إذ في كل منهما فك الحجر وإطلاق التصرف، فكان ذكر القياس فيه أولى، بخلاف الفعلين؛ لأن المماثلة بينهما ليس إلا من حيث الفعلية لا غير؛ لأن الإجارة معاوضة مال بمال، بخلاف التزويج، فكان استعمال لفظ الاعتبار هناك أليق. (ملخص الحواشي) **واعتبره بالإجارة**: فإن لهم ولاية الإجارة، فكذا ولاية تزويج الأمة؛ إذ كل واحد منهما تمليك المنفعة ببدل. (الكفاية)

**ولهما أن إلخ**: أي لهما: أن لهم التجارة، وليس هذا بتجارة؛ لأنه ليس مبادلة المال بمال؛ إذ البضع ليس بمال حقيقة، فصار شبيها بالكتابة، ولا يملك هؤلاء الكتابة، فكذا هذا، أما المكاتب فيملك الاكتساب، وهذا اكتساب. وهذا بخلاف الإجارة؛ فإنها مبادلة المال بالمال، ولهذا لا يثبت الحيوان في الذمة بدلا عن المنافع، فكانت تجارة. (الكفاية)

**يملك التجارة**: أقول: كان الأولى أن يقال: لا يملك إلا التجارة بالقصر، حتى يلزم من ضم المقدمة الثانية المطلوب. (نتائج الأفكار) **هي مبادلة إلخ**: لأن المنفعة قائمة مقام العين، فيكون في حكم المال، ولهذا يصلح مهرا في النكاح، وابتغاء النكاح شرع بالمال. (البناية) **ولهذا**: أي لأن التزويج ليس من التجارة لا يملك هؤلاء كلهم، أي المأذون له والمضارب والمفاوض وشريك العنان والمكاتب تزويج العبد؛ لأنه ليس من اكتساب المال ولا من التجارة؛ لأنه ليس مبادلة المال بالمال. (ملخص الحواشي)

**فصل**: لما فرغ من ذكر مسائل من هو داخل في الكتابة بطريق الأصالة: ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل فيها بطريق التبعية، والتبع يتلو الأصل. (العناية)

**أو ابنه**: وحكم أمه إذا اشتراها مثل أبيه وابنه، ولم يذكرها، وهؤلاء كلهم يدخلون في كتابته تبعا له حتى يردون إلى الرق بعجزه. (البناية) **دخل في كتابته**: وإنما قال: «دخل في كتابته»، ولم يقل: صار مكاتبا؛ لأنه لو كان مكاتبا أصالة لكان أصيلا، وبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الأصلي، وليس كذلك بل إذا عجز المكاتب بيع الأب؛ لما أن كتابته دخل بطريق التبعية دون الأصالة. (ملخص الحواشي) **دخل في كتابته**: يعني أن المكاتب إذا اشترى من له قرابة الولاد منه دخل هو في كتابته تبعا له؛ لأن المكاتب من أهل أن يكاتب، إلا أنه لما لم يكن حرا حقيقة لم يكن مكاتبا أصيلا في كتابته بل تبعا له، فما بقيت كتابته بقيت كتابته، وإذا ظهر عجزه ظهر عجزه، ولما كان يرد عليه: أن المكاتب ليس من أهل الإعتاق حتى إنه لو أعتق عبدا لم ينفذ إعتاقه، فكيف يكون من أهل الكتابة؛ لأن الكتابة عتق مآلا وإن لم يكن عتقا حالا: أشار إلى جوابه بأنه لا يلزم من عدم كونه أهلا للإعتاق عدم كونه أهلا للكتابة؛ فإن الإعتاق إنما ينفذ فيما يملك المعتق، والمكاتب لما لم يملك ملكا تاما ما دام هو في كتابته لم يقدر على الإعتاق، بخلاف الكتابة؛ فإن رتبتها أدون من رتبة العتق؛ لأن في العتق انقلاب صفة بصفة في الحال، ولا كذلك في الكتابة، فيمكن أن تعتبر لتحقيق صلة القرابة، وهي كتابة ذي الرحم المحرم. وهذا الوجه وإن اقتضى جريان الكتابة على كل ما يجري عليه وصف العتق، سواء كان من قرابة الولاد أو من غيره، ولهذا قالا: يكاتب عليه كل من اشتراه من ذوي الأرحام المحارم من غير فرق، لكن الإمام أبا حنيفة رحمه الله فصل بين قرابة الولاد وبين غيرها، فقال بجريان الكتابة دون الثاني، وعلل بأن للمكاتب ملكا ضعيفا، فإن له ملك اليد فقط لا ملك الرقبة، والملك الضعيف يعتبر في قرابة الولاد دون غيرها، ألا ترى أن من له قدرة على الكسب وإن لم يكن له مال بالفعل يؤاخذ بنفقة الوالد والولد المعسرين، والأخ إذا كان معسرا قادرا على الكسب لا يؤاخذ بنفقة أخيه المعسر ما لم يكن له مال حالا، فكفى الملك الضعيف في قرابة الولاد التي هي منشأ الصلة ومنبعها، والمهتم بها أشد الاهتمام، ولم يكف فيما عداها، فلذلك حكمنا بأن المكاتب إذا اشترى ابنه أو أباه أو غيره ممن بينه وبينه نسبة الولاد يكاتب عليه؛ اعتبارا لملكه الضعيف وتحقيقا للصلة حتى الإمكان، وإذا اشترى أخاه أو أخته ممن ليست بينه وبينه تلك النسبة لم يكاتب عليه؛ اعتبارا لعدم الملك حقيقة، وعدم الضرورة المقتضية لاعتبار الملك الضعيف، فافهم.

**من أهل الإعتاق**: وهذا لأن المكاتب ليس بمالك رقبة، والعتق يختص بمن يملك الرقبة؛ لقوله عليه السلام: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم». (تبيين الحقائق)

**يعتق عليه**: أراد أن الحر إذا ملك لذي رحم محرم يعتق عليه؛ تحقيقا لصلة الرحم، فكذا إذا ملك المكاتب قريبه يكاتب عليه؛ تحقيقا لصلة الرحم بقدر الإمكان. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: واعتبره بالإجارة: «قاسه» و«اعتبره» مترادفان. قال صاحب «النهاية»: ثم استعمل لفظ القياس في العينين، وهما: المأذون والمكاتب، ولفظ الاعتبار في الفعلين، وهما: التزوج والإجارة؛ لأن المماثلة بين هذين العينين ظاهرة؛ إذ في كل منهما فك الحجر وإطلاق التصرف، فكان شرط القياس موجودا، فاستعمل لفظ القياس لذلك، وأما بين هذين الفعلين فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لا غير؛ لما أن الإجارة من المعاوضات المالية من الجانبين؛ لأن للمنفعة حكم المالية، ألا يرى أن الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بمقابلة المنافع، كما لا يثبت دينا بمقابلة الأموال الحقيقية في البيع، فكان لفظ الاعتبار هناك أليق. (نتائج الأفكار) (٢) قوله: وهذا اكتساب: لأنه اسم لما يتوصل به إلى المال، وبالتزويج يتوصل المولى إلى المهر. (العناية)

ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية.

وله: أن للمكاتب كسبا **لا ملكا**، **غير أن الكسب** يكفي للصلة في الولاد، حتى إن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد، ولا يكفي في غيرهما، حتى لا تجب نفقةُ الأخ إلا على الموسر، ولأن هذه قرابة توسطت بين **بني الأعمام** وقرابة الولاد، فألحقناها بالثاني في العتق، وبالأول في الكتابة، **وهذا أولى**؛(١) لأن العتق أسرعُ نفوذا من الكتابة، حتى إن أحد الشريكين إذا كاتب كان للآخر فسخُه، وإذا أعتق لا يكون له فسحه.

قال: **وإذا اشترى** أمَّ ولدِه: دخل ولدُها في الكتابة، ولم يجز بيعُها. ومعناه: **إذا كان معها** ولدُها. أما دخولُ الولد في الكتابة فلما ذكرناه، وأما امتناع بيعها **فلأنها تبع للولد** في هذا الحكم، **قال** عليه السلام: «**أعْتَقَها** ولدُها».* وإن لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأنها أم ولد، خلافا لأبي حنيفة رحمه الله.

وله: أن القياس أن يجوز بيعُها وإن كان معها ولد؛ لأن كسب المكاتب **موقوف**، فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخَ،(٢) إلا أنه(٣) يثبت هذا الحق فيما إذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه، وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداءً، **والقياس ينفيه**.

وإن وُلِدَ له ولدٌ من أمَةٍ له: دخل في كتابته؛ لما بينا **في المشترَى**، فكان حكمه كحكمه، وكسبُه له؛ ..................

---

**لا ملكا**: ولهذا يحل الصدقة له وإن أصاب مالا، ولا يملك الهبة، ولا يفسد نكاح امرأته إذا اشتراها. (الكفاية) **غير أن الكسب إلخ**: أراد أن قدرته على الكسب توجب الصلة في قرابة الولادة. (ملخص الحواشي) **بني الأعمام إلخ**: أي بين القرابة البعيدة من بني الأعمام، والقرابة القريبة، وهي الولاد، والمتوسط بين الشيئين ذو حظ منهما، فعملنا بالشبهين. وألحقناها بالثانية أي القريبة في العتق، حتى إذا اشترى أخاه عتق عليه، كما إذا ملك والده أو ولده، وبالأولى، أي البعيدة في الكتابة، حتى إذا ملك المكاتب أخاه لم يدخل في كتابته كما إذا ملك ابن عمه. (العناية) **وهذا أولى**: من العكس؛ لأنا لو ألحقناها بالولاد في الكتابة وجب علينا أن نلحقها به أيضا في العتق؛ لأنه أسرع نفوذا من الكتابة، وفي ذلك إبطال لأحد الشبهين، وإعمالهما ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما. (العناية) **وإذا اشترى إلخ**: والأصل أن المكاتب إذا اشترى امرأته لا يبطل نكاحها؛ لعدم الملك حقيقة في رقبتها، وله ملك اليد، وملك اليد لا يبطل النكاح. (البناية) **إذا كان معها إلخ**: أي امرأة المكاتب القنة إذا ولدت قبل أن يملكها المكاتب بوجه من الوجوه، فملكها، فإن ملكها مع الولد إلخ. (غاية البيان) **فلأنها تبع للولد إلخ**: فإن قلت: إذا ثبت للولد حقيقة الحرية يثبت للأم حقها، وههنا يثبت للولد حق الحرية. فينبغي أن لا يثبت للأم حقها؛ تحقيقا لانحطاط رتبتها عن الولد. قلت: للكتابة أحكام، منها: عدم جواز البيع، فيثبت للأم هذا الحكم دون الكتابة؛ تحقيقا لانحطاط رتبتها. فإن قلت: لم لا تصير مكاتبة تبعا للولد؟ قلت: العقد ورد على المكاتب، والولد جزؤه، فيكون واردا عليه بخلاف الأم. (تاج الشريعة) **قال عليه السلام إلخ**: أورده دليلا على عدم جواز بيع أم الولد؛ لأنها عتقت بعتق ولدها. (البناية)

**أعتقها**: روى ابن ماجه والحاكم في «مستدركه» وسكت عنه: من حديث عكرمة عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «أعتقها ولدها». وقال ابن القطان في كتابه: وقد روي بإسناد جيد عن ابن عباس، قال: لما ولدت مارية إبراهيم، قال ﷺ: «أعتقها ولدها». (علي القاري) **موقوف**: أي موقوف على أداء جميع البدل، فإن أدى عتق، وما فضل فهو له، وإن عجز عاد هو وماله للمولى، وكل موقوف يقبل الفسخ، فكسب المكاتب يقبل الفسخ، فلا يجوز أن يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ؛ لأن ما لا يقبله أقوى من الذي يقبله، والأقوى لا يجوز أن يكون تبعا للأدنى. (العناية) **والقياس ينفيه**: يعني ولا نص فيه يترك به القياس، بخلاف ما إذا كان معها الولد. (العناية)

**في المشترى**: أي في الولد المشترى. فإن قلت: المكاتب لا يملك التسري ولا وطء أمته، وبه قالت الثلاثة، فمن أين ولد له ولد حتى يدخل في كتابته؟ قلت: نعم إلا أن له في مكاسبه يدا كالحر، وذلك يكفي لثبوت النسب منه عند الدعوة وإن لم يحل وطؤه، كما في الجارية المشتركة، وجارية الابن إذا وطئها الأب وادعى الولد. (البناية)

---

(١) قوله: وهذا أولى: أي من العمل على عكسه؛ لأنا لو ألحقناها بالولادة في حق الكتابة لألغينا الشبه الآخر؛ لأنه يلزم إلحاقها بالولادة في حق العتق؛ لأن العتق أسرع نفوذا من الكتابة. (الكفاية) (٢) قوله: فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ: وهو أمومية الولد؛ إذ لو تعلق لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ أو كان الاستيلاد محتملا للفسخ، فينفسخ بانفساخ الكتابة، فحينئذ يلزم أن يجعل الشيء الذي لا يقبل الفسخ من جملة الشيء الذي يقبل الفسخ بطريق التبعية، وذلك لا يجوز. (الكفاية)

(٣) قوله: إلا أنه إلخ: الفرق بين ما إذا كان معها ولد وبين ما إذا لم يكن معها ولد حيث لا يجوز بيعهما في الأول ويجوز في الثاني.

---

* حديث: أعتقها ولدها: تقدم في الاستيلاد.

[التابع الرابع: ولد مكاتبة المكاتب]

لأن كسب الولد كسبه، ويكون كذلك قبل الدعوة، فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه. **وكذلك** إن ولدت المكاتبة ولدا؛ لأن

إذ الولد كسبه. (ع) أي يكون كسب الولد له أي دعوة النسب أي اختصاص المكاتب بكسب ولده. (ع)

[والأوصاف الثابتة مؤكدا في الأمهات تسري إلى الأولاد. (ع بتصرف)] [التابع الخامس: ولد المكاتبين]

حق امتناع البيع ثابت فيها **مؤكدا**، فيسري إلى الولد، **كالتدبير والاستيلاد**. قال: ومن زوَّج أمته من عبده، ثم كاتبهما، فولدت منه

[وإذا سرت كتابتها إلى ولدها لم يجز بيعه كما لم يجز بيع أمه. (ع)] أي القدوري. (ب)

ولدا: دخل **في كتابتها، وكان كسبُه لها**؛ لأن تبعية الأم أرجح، ولهذا يتبعها في الرق والحرية.

[لا في كتابته حتى لا يكون كسبه له] لأنه جزء منها بحيث يقرض بالمقراض. (ع) الأم الولد

[ولد المكاتب المغرور لا يدخل في الكتابة تبعا ولا يكون حرا بالقيمة]

قال: وإن تزوج المكاتبُ بإذن مولاه امرأةً زعمت أنها حرة، فولدت منه ولدا، ثم استحقت: فأولادها عبيد، **ولا يأخذهم**

أي محمد ﷺ. (ب) قالت

**بالقيمة**، وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزويج، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد ﷺ: **أولادها أحرار**(١) **بالقيمة**؛

[ويتأخر أداء قيمة الأولاد إلى ما بعد العتق. (ع)] فتزوج من امرأة ثم استحقت فإن ولده عبد ولا يأخذ بالقيمة

[ومن شارك الشيء في السبب يشاركه في الحكم]

لأنه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق، وهو الغرور، وهذا لأنه ما رغب في نكاحها إلا لينال حريةَ الأولاد.

أي كون الأولاد حرا بالقيمة أي وجه اشتراكهما في هذا السبب أي الامرأة التي ادعت أنها حرة

[ق مس] [ض مص]

ولهما: أنه **مولودٌ بين رقيقين**، فيكون رقيقا، وهذا لأن الأصل أن الولد يتبع الأمَّ في الرق والحرية، خالفنا **هذا الأصلَ**

لأنه جزؤها تركنا

[الفرق بين ولد المغرور الحر وولد المغرور المكاتب حيث يكون الأول حرا بالقيمة دون الثاني] [على قول محمد ﷺ]

في الحر بإجماع الصحابة ﷺ، وهذا ليس في معناه؛ **لأن حق المولى** هناك **مجبور** بقيمة ناجزة، وههنا **بقيمة متأخرة** إلى ما بعد

أي فيما إذا كان الرجل حرا. (ع) أي ولد المكاتب ولد الحر المغرور أي في مسألة الحر المغرور حالّة أي في مسألة العبد أو المكاتب المغرور

أي كون الولد تابعا للأم

العتاق، فيبقى على الأصل، فلا يلحق به.

[متصل بقوله: «وهذا ليس في معناه»] أي بولد الحر المغرور

[خاتمة البحث في المسائل الثلاثة:١- وطء المكاتب بملك اليمين الصحيح] تقدم بيان العقر في صفحة: ٤٢٢ فارجع

قال: **وإن وطئ** المكاتب أمة على وجه الملك بغير إذن المولى، ثم استحقها رجل: فعليه **العُقْرُ**، يؤخذ به **في الكتابة**، وإن

أي محمد ﷺ. (ب) أي في حال الكتابة

[٢- وطء المكاتب بملك النكاح] أي دين المستحق

وطئها على وجه النكاح: لم يؤخذ به حتى **يعتق**، وكذلك المأذون له. ووجه الفرق:(٢) أن في الفصل الأول ظهر الدين في حق المولى؛(٣)

أي بغير إذن المولى في التجارة فما كان أو مدبرا بين الوطء على وجه الملك والوطء بالنكاح أي الوطء على وجه الملك

لأن التجارة وتوابعها داخلةٌ تحت الكتابة، وهذا العقر من توابعها؛ لأنه لولا الشراء لما سقط الحدُّ، **وما لم يسقط** الحد لا يجب

كالضيافة والهدية الذي وجب على المكاتب بسبب وطء المشتراة أي حد الزنا

[وكل دين لم يظهر في حق المولى يؤخر به المكاتب إلى العتاق]

العقرُ، أما لم يظهر في الفصل الثاني؛ لأن النكاح ليس من الاكتساب في شيء، فلا ينتظمه الكتابة، **كالكفالة**.

الدين في حق المولى هو الوطء بالنكاح ووجوب العقر إنما هو باعتبار شبهة النكاح النكاح فيتأخر إلى ما بعد عتقه

---

**وكذلك إلخ:** أي كذلك إذا ولدت المكاتبة من زنا أو زوجها دخل الولد في كتابتها؛ لأن الولد المولود يسري إليه الصفات الشرعية الثابتة في الأم، كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك، فإذا سرى إليها صار حكمه حكم أمه، فكانت هي أحق به وبكسبه؛ لأنه جزؤها، وقد انقطع حق المولى عنه. (تبيين الحقائق) **مؤكدا:** احترز به عن ولد الآبقة؛ فإن بيعها لا يجوز، وبيع ولدها يجوز؛ لأن امتناع البيع في الآبقة غير مؤكد؛ إذ الإباق مما لا يدوم. (البناية) **كالتدبير والاستيلاد:** أي كما يسري الوصف الثابت المؤكد في المدبر وأم الولد إلى أولادها. (البناية) **في كتابتها:** بناء على أن الأوصاف القارة الشرعية في الأمهات تسري إلى الأولاد. (البناية) **وكان كسبه لها:** وفي بعض النسخ: دخل في كتابتهما، وكان كسبه لها، ومعناه: إذا كاتبهما كتابة واحدة يدخل الولد في كتابتهما، لكن باعتبار تبعية الأم حتى يكون كسبه لها، كما إذا كانت الكتابة متفرقة. (الكفاية)

**ولا يأخذهم بالقيمة:** [أي لا يأخذ المكاتب الأولاد بقيمة يؤديها إلى المستحق، أي لا تكون الأولاد أحرارا بالقيمة.] **أحرار بالقيمة:** فيجب عليه قيمة الأولاد؛ لأنه ولد المغرور، والمهر في الحال؛ لوجود الإذن من المولى، والأولاد حر، كذا في «المبسوط». وفي «شرح الجامع الصغير»: أن قيمة الأولاد عنده يتأخر إلى ما بعد العتق، وإليه أشار المصنف بقوله: «لأن حق المولى إلخ»، ثم إذا غرم القيمة فيرجع عليها عنده؛ لأن الغرور حصل منها. (العناية) **مولود بين رقيقين:** لأن أباه رقيق ما دام في الكتابة، وأمه ظهرت رقيتها بثبوت الاستحقاق، فيكون رقيقا كما إذا كان عالما بحالها. (البناية) **هذا الأصل:** [أي أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية.] **لأن حق المولى إلخ:** أراد أن الحكم حرية الولد مع مراعاة حق المستحق وهو المولى بإيجاب قيمته في الحال. (ملخص الحواشي) **بقيمة متأخرة:** فكان المانع من الإلحاق به موجودا، وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتأخير. (البناية)

**وإن وطئ إلخ:** أي إذا اشترى المكاتب بالشراء الصحيح أمة وطئها بغير إذن المولى أو بإذنه، لكنه قال: بغير إذنه؛ ليتبين منه ما إذا كان بإذنه بالطريق الأولى. (العناية) **في الكتابة:** أي من غير تأخير إلى الإعتاق. (العناية) **يعتق:** وينبغي لك أن تعلم أن المكاتب إنما يؤاخذ بالعقر في النكاح بعد العتق إذا كانت المرأة ثيبا، أما إذا كانت بكرا فوطئها يؤخذ به في الحال. (مير جان) **وما لم يسقط إلخ:** فالحاصل: أن الكتابة أوجبت الشراء، والشراء أوجب سقوط الحد، وسقوط الحد أوجب العقر، فالكتابة أوجب العقر. (البناية) **كالكفالة:** يعني إذا كفل المكاتب يؤخذ به بعد العتق؛ لأن الكتابة لا تنتظمها. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: أولادها أحرار: لأنه ولد المغرور؛ لوجود سببه وهو الغرور. (العناية) (٢) قوله: ووجه الفرق: هذا الفرق مبني على أصل، وهو أن كل دين على المكاتب ظهر في حق المولى يؤخذ به في الحال، وكل دين لم يظهر في حق المولى يؤخر به إلى العتاق. (٣) قوله: ظهر الدين في حق المولى: وكل دين على المكاتب ظهر في حق المولى يؤخذ به في الحال.

[٣- وطء المكاتب بملك اليمين الفاسد]

قال: وإذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا، ثم وطئها فردَّها: أُخِذَ بالعقر في المكاتبة، وكذلك العبدُ المأذون له؛ لأنه من باب التجارة؛ فإن التصرف تارة يقع صحيحا، ومرة يقع فاسدا، والكتابة والإذن ينتظمانه بنوعيه، كالتوكيل، فكان ظاهرا في حق المولى.

## فصل

[في المسائل الخمسة المتفرقة]

[المسألة الأولى: الجمع بين الكتابة والاستيلاد، وفيه صورتان معكوستان، ١- استيلاد المكاتبة]

قال: وإذا ولدت المكاتبةُ من المولى: فهي بالخيار، إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت عجزت نفسَها، وصارت أمَّ ولد له؛ لأنها تَلَقَّتْها جهتا حريةٍ: عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل، فتخير بينهما. ونسب ولدها ثابت من المولى، وهو حر؛ لأن المولى يملك الإعتاق في ولدها، وما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة.

وإذا مضت على الكتابة أخذت العقرَ من مولاها؛ لاختصاصها بنفسها وبمنافعها، على ما قدمنا. ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاد، وسقط عنها بدلُ الكتابة. وإن ماتت هي وتركت مالًا تؤدَّى منه مكاتبتُها، وما بقي ميراثٌ لابنها؛ جَرْيًا على موجب الكتابة، فإن لم تترك مالا فلا سِعَاية على الولد؛ لأنه حر.

ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى، إلا أن يَدَّعي؛ لحرمة وطئها عليه، فلو لم يَدَّعِ، وماتت من غير وفاء: يسعى هذا الولدُ؛ لأنه مكاتبٌ تبعا لها، فلو مات المولى بعد ذلك: عتق، وبطل عنه السعاية؛ لأنه بمنزلة أمِّ الولد؛ إذ هو ولدُها، فيتبعها.

[٢- كتابة أم الولد]

قال: وإذا كاتب المولى أمَّ ولده: جاز؛ لحاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى، وذلك بالكتابة، ولا تنافيَ بينهما؛ لأنه تلقتها جهتا حرية. فإن مات المولى: عتقت بالاستيلاد؛ لتعلق عتقها بموت السيد، وسقط عنها بدلُ الكتابة؛ لأن الغرض من إيجاب البدل العتقُ عند الأداء، فإذا عتقت قبله لا يمكن توفيرُ الغرض عليه، فسقط وبطلت الكتابةُ؛ ..........

---

**كالتوكيل:** [يعني إذا وكل وكيلا بالعقد يتناول الصحيح والفاسد.]

**فصل:** مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الأول، ففصلها بفصل. (العناية) **وإذا ولدت إلخ:** سواء صدقته إذا ادعى أو كذبته؛ لأن للمولى حقيقة الملك في رقبتها، ولها حق الملك، والحقيقة راجحة، فيثبت من غير تصديق. (العناية) **يملك الإعتاق إلخ:** تحريره: أن الدعوة من المولى كالتحرير، وأنه يملك تحرير ولدها من غير دعوة قصدا، فلأن يملك ذلك ضمنا للدعوة بالطريق الأولى. (البناية) **وما له من إلخ:** دليل لقوله: «ونسب ولدها ثابت من المولى»، ويندفع به ما عسى أن يتوهم أن ملك المولى في المكاتبة ناقص، فلا يصح دعوته؛ لأن ملكه فيها أقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز إعتاق المولى مكاتبته دون المكاتب، والمكاتب إذا ادعى الولد من مكاتبته يثبت فمن المولى أولى. (العناية)

**العقر:** [تقدم بيان العقر في صفحة: ٤٢٢، فارجع.] **ما قدمنا:** يعني قبيل فصل الكتابة الفاسدة بقوله: «وإذا وطئ المولى مكاتبته لزم العقر»؛ لأنها صارت أخص بأجزائها. (الكفاية)

**مات المولى:** يعني بعد مضيها على الكتابة. (العناية) **وسقط عنها إلخ:** لأنها التزمت المال ليسلم لها رقبتها بجهة الكتابة، ولم يسلم بهذه الجهة، فلم يجب البدل. (البناية)

**لم يلزم المولى:** أي بالسكوت؛ لأن نسب ولد أم الولد إنما يثبت بالسكوت إذا لم يكن محرم الوطء، وهذا محرم وطؤها، فلا بد من الدعوة. (العناية)

**إلا أن يدعي إلخ:** وهذا بخلاف أم الولد إذا ولدت ولدا حيث يلزم المولى؛ لأنها أم ولد يحل للمولى وطؤها، فلذلك لا يلزم المولى إلا أن يدعي، حتى إذا عجزت نفسها، ثم ولدت ولدا فإنه يلزم المولى بدون الدعوة، كأنها صارت أم ولد يحل وطؤها، فيحكم بثبوت النسب من المولى كسائر أولاد أم الولد. (الكفاية)

**لأنه مكاتب إلخ:** أي لأن الولد الثاني دخل في كتابة أمها، وهذا يؤدي كتابتها على نجوم أمها. (البناية) **جاز:** وعورض بأن مالية أم الولد غير متقوم عند أبي حنيفة ﵀، فكيف يقابلها بدل متقوم؟ وأجيب بأن ملك المولى فيها ثابت يدا ورقبة، والكتابة لدفع الأول أول الحال، ولدفع الثاني في الثاني، والملك يجوز أن يقابله ببدل متقوم، وإن لم يكن متقوما، كملك القصاص إذا عفا بعض الأولياء فإنه يقابل حصة الآخرين بالمال. (العناية) **ولا تنافي إلخ:** جواب سؤال مقدر، تقريره أن يقال: أحدهما يقتضي العتق ببدل، والآخر بلا بدل، والعتق الواحد لا يثبت بهما، فكانا متنافيين. (البناية)

لامتناع إبقائها من غير فائدة، **غير أنه تسلم لها الأكسابُ والأولاد**؛ لأن الكتابة انفسخت في حق البدل، **وبقيت في حق** الأولاد والأكساب؛ لأن الفسخ لنظرها، والنظرُ **فيما ذكرنا**، ولو أدت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة؛ لأنها باقية.

قال: وإن كاتب **مدبرتَه**: جـاز **لما ذكرنا** من الحاجة، **ولا تنافي**؛ إذ الحرية غير ثابتة، وإنما الثابت **مجرد الاستحقاق**، وإن مات المولى، **ولا مالَ له غيرها**: فهي بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة، وهذا عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : تسعى في الأقل منهما، وقال محمد : تسعى في الأقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة. فالخلاف في الخيار والمقدار، فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار، ومع محمد في نفي الخيار.

أما الخيار ففرع تجزُّؤ الإعتاق، والإعتاق عنده لما تجزأ بقي الثلثان رقيقا، وقد تلقتها جهتا حرية ببدلين: مُعَجَّلة بالتدبير، ومؤجَّلة بالكتابة، **فتخير**. وعنـدهما: لما عتق كلُّها بعتق بعضها **فهي حرة**، ووجب عليها أحـدُ المالين، فتختار الأقلَّ لا محالة، **فلا معنى للتخيير**.

وأما المقدار فلمحمد  **أنه قابل البدل** بالكل، وقد سلم لها الثلث بالتدبير، فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته، ألا ترى أنه لو سلم لها الكل بأن خرجت من الثلث يسقط كلُّ بدل الكتابة، فههنا يسقط الثلثُ، فصار كما إذا تأخر التدبير عن الكتابة.

ولهما: أن جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها، فلا يسقط منه شيء، وهذا لأن البدل وإن قوبل بالكل **صورةً وصيغةً**، **لكنه** مقيد بما ذكرنا معنًى وإرادةً؛ لأنها استحقت حرية الثلث **ظاهرا**، ..........

---

**غير أنه تسلم إلخ**: جواب لشبهة، وهي أن يقال: لما انفسخت الكتابة بموت المولى كان ينبغي أن يسلم لها الأكساب والأولاد المشتراة في الكتابة، فأجاب بأن الكتابة انفسخت في حق البدل، وبقيت في حق الأكساب والأولاد؛ لأن الفسخ لنظرها، والنظر في انفساخها في حق سقوط البدل لا في حق الأولاد والأكساب. (الكفاية)

**والأولاد**: قال تاج الشريعة: أي الأولاد التي اشترطها المكاتبة في حال الكتابة لا الأولاد التي ولدت من مولاها، فإنهم أحرار. (البناية) **وبقيت إلخ**: [ولو لم يبق الكتابة لعادوا إلى ملك ورثة المولى، كما في سائر المكاتبين.] **وبقيت في حق إلخ**: فيعتق الأولاد ويخلص لها الأكساب، لقائل أن يقول: الكتابة عقد واحد، فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة؟ والجواب: أن تحقيق كلامه أن بطلان عقد الكتابة يتصور باعتبارين، أحدهما: أن يبطل بعجز المكاتب عن إيفاء البدل. والثاني: أن يبطل بانتهائه، وبالأول يعود رقيقا، وأولاده وأكسابه لمولاه، وبالثاني يعتق ويخلص ما بقي من أكسابه. (العناية) **فيما ذكرنا**: وهو سقوط الكتابة في حق البدل وبقاؤها في حق الأولاد والأكساب؛ لأنه على تقدير انفساخها في حق الأولاد والأكساب تصير الأولاد أرقاء لورثة المولى، وكذا تصير الأكساب ملكا لهم، ولا نظر لهم في ذلك. (البناية) **مدبرته**: إنما وضع المسألة في المدبرة لمناسبة أم الولد وإن كانت هذه الأحكام في المدبر أيضا. (البناية) **لما ذكرنا**: أي عند قوله: «لحاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى، وذلك بالكتابة». (البناية)

**ولا تنافي إلخ**: جواب عن سؤال مقدر، تقريره أن يقال: التدبير يقتضي الحرية بلا بدل، والكتابة ببدل، فبينهما منافاة. (البناية) **مجرد الاستحقاق**: أي استحقاق الحرية لا حقيقتها، فتوجه إليها جهتا عتق: عاجل ببدل، وآجل بلا بدل، فانتفى التنافي. (البناية) **ولا مال له غيرها**: إنما قيد به؛ لأنه لو كان له مال غيرها، وهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير، وسقطت عنها المكاتبة؛ لوقوع الاستغناء بها عن أداء المال، فكان هذا بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبه. (الكفاية) **فتخير**: لأن في التخيير فائدة وإن اتحد الجنس؛ لجواز أن يكون أداء أكثر المالين أيسر باعتبار الأجل، وأداء أقلهما أعسر؛ لكونه حالا، فكان التخيير معتبرا. (العناية) **فهي حرة**: اعترض عليه بأن الإعتاق لما لم يتجزأ عندهما عتق كلها بالتدبير بعتق بعضها، وانفسخت الكتابة، فوجب السعاية في ثلثي قيمتها لا غير. وأجيب بأنا قد حكمنا بصحة الكتابة نظرا لها، فربما بدلها أقل، فيحصل النظر بوجوبه. (العناية)

**فلا معنى للتخيير**: لأنه لما بقي عليها بدل الكتابة حالا، ووجب عليها ثلثا القيمة بالتدبير حالا: لم يكن التخيير مفيدا، فيلزمه أقل المالين. (البناية) **أنه قابل البدل إلخ**: أي بكل المدبرة؛ لأنه أضاف العقد إلى كلها، فقال: كاتبتك على هذا، وهي محل قابل لهذا العقد كالقن، فيصير كلها مكاتبا، وإذا كان كذلك، وقد سلم لها ثلث نفسها مجانا: فيجب أن يسقط بقدره من الثلث، وإلا لكان ما فرضناه سالما غير سالم، هذا خلف، وصار كما إذا استأخر التدبير بأن كاتب عبده أولا، ثم دبره ثم مات، ولا مال له سواه: فإنه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة بالاتفاق. (الكفاية) **صورة**: أي من حيث الصورة، حيث قال: كاتبتك؛ فإنه مقابل بكل صورة، «**وصيغة**»: أي من حيث الصيغة أيضا؛ لأن كاف الخطاب عبارة عن كل الذات، «**لكنه**»: أي كل البدل، «مقيد بما ذكرنا»: وهو مقابلة بثلثي رقبتها معنى وإرادة؛ لأن البدل قوبل بما يصح مقابلته، فصح فيما يصح مقابلته. (البناية)

**ظاهرا**: إنما قيد بقوله: «ظاهرا»؛ لأنه إذا مات المولى، وعليه دين، ولا مال له غيره فإنه لا يسلم له الثلث إلا بالسعاية. (الكفاية)

[الكبرى] [فالمكاتبة لم تلتزم المال بمقابلة الثلث]
**والظاهر أن الإنسان** لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته، وصار هذا كما إذا طلّق امرأته ثنتين، ثم طلّقها ثلاثا على ألف:
فتعين أن يكون جميع البدل بمقابلة ثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء
كان جميعُ الألف بمقابلة الواحدة الباقية؛ **لدلالة الإرادة**، كذا ههنا، بخلاف ما إذا تقدمت الكتابةُ، وهي **المسألة التي تليه**؛ لأن
جواب عما قاسه محمد رحمه الله [على التدبير]
البدل مقابل بالكل؛ **إذ لا استحقاق** عنده في شيء، **فافترقا.**
أي عند الكتابة

[٢- تقديم الكتابة على التدبير] أنه لا تنافي. (ك)
قال: وإن دبّر مكاتبتَه: صح التدبير لما بينا، ولها الخيارُ، إن شاءت مَضَتْ على الكتابة، وإن شاءت عجزت نفسَها، وصارت
من أنه تلقتها جهتا الحرية. (ع) [الشق الأول] [الشق الثاني]
مدبرةً؛ لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك، فإن مضت على كتابتها، فمات المولى، ولا مالَ له غيرُها: فهي بالخيار، إن
[تعليل للشق الثاني] فلها التعجيز
شاءت سعت في ثلثي مالِ الكتابة، أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تسعى في الأقل منهما، فالخلافُ في هذا الفصل في
[الخلاف في الخيار والاتفاق في المقدار]
الخيار بناءً على ما ذكرنا، **أما المقدار فمتفق عليه**، ووجهه ما بينا.
أراد به قوله: «أما الخيار فرع تجزؤ الإعتاق». (ك) أراد به قوله: لأن البدل مقابل بالكل. (ك)

[المسألة الثالثة: إعتاق المكاتب]
قال: وإذا أعتق المولى مكاتبَه: عتق بإعتاقه؛ لقيام ملكه فيه. وسقط بدلُ الكتابة؛ لأنه ما التزمه إلا مقابلا بالعتق، وقد
أي القدوري. (ب) [بناء على أن ما كان وسيلة إلى تحصيل شيء، وحصل ذلك الشيء من جهة أخرى سقط الوسيلة لعدم الحاجة إليها. (ع)]
العبد
حصل له دونه، فلا يلزمه، **والكتابة** وإن كانت لازمةً في جانب المولى، ولكنها تفسخ برضا العبد، والظاهر رضاه توسلا إلى
العتق وصلية لأنه إذا رضي ببدل فبلا بدل يكون أرضى
عتقه بغير بدل **مع سلامة الأكساب له**؛ لأنا نبقي الكتابة **في حقه.**
[جلب النفع] [دفع الضرر] أي في حق المكسوب أو المال، كأنه أدى مال الكتابة وعتق وفضل أكسابه فهو له

[المسألة الرابعة: الاعتياض عن أجل الكتابة]
قال: وإن كاتبه على ألف درهم إلى سنة، فصالحه على خمس مائة مُعَجَّلَةً: فهو جائز استحسانا، وفي القياس: لا يجوز؛ **لأنه**
أي محمد رحمه الله. (ب)
أي لكونه ربا
**اعتياض عن الأجل**، وهو ليس بمال، والدَّينُ مالٌ، فكان ربا، ولهذا لا يجوز مثله **في الحر ومكاتب الغير**. وجه الاستحسان: أن
[والاعتياض عما ليس بمال بما هو مال صريح الربا. (ع)] لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض. (ك)
الأجلَ في حق المكاتب **مالٌ من وجه**؛ **لأنه لا يقدر** على الأداء إلا به، فأُعطي له حكمُ المال، وبدل الكتابة مالٌ من وجه، .......
أي أداء بدل الكتابة [وليس بمال من وجه. (ش)]

---

**والظاهر أن الإنسان:** أقول: لمانع أن يمنع هذه المقدمة؛ فإنه لا يلزم من مجرد استحقاق الحرية حقيقة الحرية، والثابت في المدبرة في الحال مجرد استحقاق الحرية دون حقيقتها، فجاز أن تحتاج إلى استفادة حقيقتها عاجلا، فتلتزم المال بمقابلتها. (نتائج الأفكار) **لدلالة الإرادة:** أي إرادة المطلق؛ لأن الظاهر أنها تدفع الألف في مقابلة الطلقة الواحدة الباقية؛ لأنه لم يبق إلا الطلقة الواحدة الباقية، كذلك ههنا. (الكفاية) **المسألة التي تليه:** أي المسألة التي فيها تأخير التدبير عن الكتابة هي التي تلي الحكم الذي فيه تأخير الكتابة عن التدبير. (البناية)
**إذ لا استحقاق إلخ:** فإذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حقه من بدل الكتابة. (العناية) **فافترقا:** أي افترق حكم تقدم الكتابة على التدبير، وحكم تأخرها، فلم يصح قياس محمد رحمه الله على تقدمها. (البناية) **أما المقدار:** وهو القول بالثلثين سواء كان ذلك في بدل الكتابة أو قيمتها على قول أبي حنيفة رحمه الله، وكذا على قولهما. (البناية)
**فمتفق عليه:** أما محمد فمشى على أصله، فلا يحتاج إلى فرق، وأما الفرق لهما بين هذه وما تقدمت ما بينا: أن البدل مقابل بالكل إلخ. (العناية) **والكتابة إلخ:** جواب سؤال، تقريره أن يقال: الكتابة لازمة من جانب المولى، فلا يقبل الفسخ. (ملخص الحواشي) **مع سلامة الأكساب إلخ:** جواب عما عسى أن يقال: قد يكون راضيا ببدل؛ نظرا إلى سلامة الأكساب له، فقد يكون الأكساب كثيرة تفضل بعد أداء البدل منها له جملة، فقال: الأكساب ثابتة له. (البناية) **في حقه:** أي في حق الكسب؛ لأن الحكم بانفساخ الكتابة في حق سقوط البدل للنظر، والنظر في إبقائها في حق سلامة الأكساب. (البناية) **لأنه اعتياض إلخ:** أي لأن هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال بما هو مال؛ لأن الأجل غير مال. (البناية)
**عن الأجل:** وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز، وعقد الكتابة عقد معاوضة، وإذا لم يجز ذلك كان خمس مائة بدلا عن ألف، وذلك ربا. لا يقال: هلا جعلت إسقاطا لبعض الحق، فيجوز؛ لأن الإسقاط إنما يتحقق في المستحق، والمعجل لم يكن مستحقا. (العناية) **في الحر:** بأن كان على الحر ألف مؤجل، فصالحه على خمس مائة حالة لا يجوز. (حميدية)
**ومكاتب الغير:** بأن كان على مكاتب الغير ألف إلى سنة، فصالحه على خمس مائة معجلة لا يجوز. (البناية) **مال من وجه:** فيه نظر، وهو أن المال ما يتمول به، وهو يعتمد الإحراز، وذلك في الأجل غير متصور. أجيب بأن ما ذكرتم أن المال ما يتمول به ويحرز صحيح إذا كان مالا من كل وجه، وليس ما نحن فيه كذلك، وإنما المراد به ههنا أنه وسيلة إلى تحصيل مقصود المكاتب، وهو في ذلك كعين الدراهم؛ لتوقف قدرة الأداء عليه توقفها على عين الدرهم. (البناية) **لأنه لا يقدر إلخ:** أي بالقدرة الميسرة، وهي ما يوجب اليسر على الأداء، لا القدرة الممكنة، وهي أدنى ما يتمكن به من الأداء، وظاهر أن اليسر على الأداء في حق المكاتب إنما يتصور بالأجل؛ لأنه يخرج من يد المولى مفلسا، فيمتنع الناس غالبا عن إقراضه المال في الحال، فيعسر الأداء عليه جدا بدون الأجل وإن أمكن في الجملة. (نتائج الأفكار)

وجه آخر للاستحسان [لأنه تعليق العتق بأداء البدل. (ك)]

حتى لا تصح الكفالةُ به، فاعتدلا، فلا يكون ربا، ولأن عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه، والأجل ربا من وجه، فيكون

الأجل ومال الكتابة لوجود الاعتدال وهو المساواة لأنه معاوضة [لأن القياس ينفي هذا العقد. (ك)]

شبهة الشبهة، بخلاف العقد بين الحرَّين؛ لأنه عقدٌ من كل وجه، فكان ربا، والأجلُ فيه شبهة.

والشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة فاعتبرت، فلذلك لم يصح

[المسألة الخامسة: كتابة المريض، وفيه صورتان معكوستان: ١- الكتابة المؤجلة بأكثر من قيمة العبد]

قال: وإذا كاتب المريضُ عبدَه على ألفي درهم إلى سنة، وقيمتُه ألف، ثم مات ولا مالَ له غيره، ولم يُجز الورثةُ: فإنه يؤدي

أي الأجل [المحاباة في التأخير دون القدر] حالة

ثلثي الألفين حالًّا، والباقي إلى أجله، أو يُرَدّ رقيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد رحمه الله: يؤدي ثلثي الألف حالا،

العبد الذي عينه المولى

[ومن له ترك شيء له ترك وصفه، والتعجيل وصف فيجوز تركه. (ع)] على القيمة

والباقي إلى أجله؛ لأن له أن يترك الزيادة، بأن يكاتبه على قيمته، فله أن يؤخرها، فصار كما إذا خالع المريضُ امرأتَه على ألف

أي للمولى [الأصل] العبد وهي الألف المولى [الوصف]

[فله أن يطلقها ببدل مؤجل]

إلى سنة: جاز؛ لأن له أن يطلقها بغير بدل.

[لأن من ملك ترك الأصل يملك ترك الوصف لا محالة]

لهما: أن جميع المسمى بدلُ الرقبة،[1] حتى أُجرِيَ عليها أحكامُ الأبدال، وحق الورثة متعلقٌ بالمبدل، فكذا بالبدل، والتأجيلُ

من حيث إنه لا يعتق إلا بأداء الكل الألفين

إسقاط معنى، فيُعْتبر من ثلث الجميع، بخلاف الخلع؛ لأن البدل فيه لا يقابل المالَ، فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل، فلا يتعلق

الألفين لأن البضع في حالة الخروج لا يعتبر مالا

بالبدل. ونظير هذا: إذا باع المريضُ دارَه بثلاثة آلاف إلى سنة، وقيمتُها ألف، ثم مات، ولم يجز الورثة: فعندهما: يقال

أي أصل اختلافهم هذا في مريض باع إلخ. (ك) أي التأجيل الشيخين

للمشتري: أدِّ ثلثي جميع الثمن حالًّا والثلث إلى أجله، وإلا فانقض البيع، وعنده: يعتبر الثلث بقدر القيمة، لا فيما زاد عليه،

الذي عينه أي وإن لم ترض به

لما بينا من المعنى.

أراد به ما ذكر من الدليل في الطرفين. (ك)

[٢- الكتابة المؤجلة بأقل من قيمة العبد]

قال: وإن كاتبه على ألف إلى سنة، وقيمتُه ألفان، ولم يجز الورثة: يقال له: أدِّ ثلثي القيمة حالا، أو تُرَدُّ رقيقا في قولهم جميعا؛

أي محمد رحمه الله. (ب) حالية

وهو إسقاط الألف

لأن المحاباة ههنا في القدر والتأخير، فاعتبر الثلث فيهما.

أي الحط والتبرع هو تأجيل الألف الأخرى

---

لا تصح الكفالة به: أي ببدل الكتابة، فلو كان مالا من كل وجه لصحت الكفالة به. (البناية) فاعتدلا: فكان اعتياضا عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه، واختلف الجنس، فلم يكن ثمة ربا. (العناية) دون وجه: لما تقدم أن له شبها بالتعليق بالشرط فيكون من هذا الوجه يمينا، والأجل ربا من وجه، ففيه شبهة الربا، وشبهة الربا إذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة. (العناية) ربا من وجه: لأن حقيقة الربا تكون بين المالين، والأجل ليس بمال. (البناية) بخلاف العقد إلخ: جواب عن قوله: «ولهذا لا يجوز مثله في الحر إلخ»، تقريره: أن العقد أي عقد الصلح بين الحرين على الوجه المذكور إنما لا يجوز؛ لأنه عقد من كل وجه، فكان ربا. (البناية) عقد من كل وجه: [ولهذا لا يصح تعليق المعاوضات أصلا، فلم يجز الاعتياض عن الأجل إلحاقا لشبهة الربا بحقيقة الربا. (مير جان)] ولم يجز الورثة: لأن المريض لم يتصرف في حق الورثة إلا في حق التأجيل، فكان لهم أن يردون؛ إذ بتأجيل المال أخر حقهم، وفيه ضرر عليهم، فلا يصح بدون إجازتهم. (البناية) ثلثي الألفين: [وهو ألف وثلاث مائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم. (العناية)]

والباقي: [وهو ست مائة وستة وستون وثلثا درهم. (العناية)] له أن يترك: [لأنه لم يتعلق بها حق الورثة.] فله أن يؤخرها: لأنه لما جاز له ترك أصله جاز له ترك وصفه وهو التعجيل بالطريق الأولى، قال صاحب «العناية»: ولو قال: لأن له أن يترك الزيادة، وثلث الألف، فله أن يؤخرهما كان أحسن. (البناية)

كما إذا خالع إلخ: أراد أنه لو خالع امرأته في مرض موته على ألف إلى سنة جاز، ولا مال له غيره، ولم يجز الورثة التأجيل: فإنه يعتبر من كل المال؛ لأنه لو تركه صح بأن يطلقها بلا بدل، فصح تأجيله. (البناية) يعتبر الثلث إلخ: فيقال له عنده: عجل ثلثي القيمة، والباقي عليك إلى أجل. (البناية) لما بينا إلخ: أي من الدليل في الطرفين من قوله: «لأن له أن يترك الزيادة إلخ». (النهاية) فاعتبر الثلث إلخ: أي يصح تصرفه في ثلث قيمته في الإسقاط والتأخير، لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير أيضا، ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة، لا في حق الإسقاط ولا في حق التأخير. (البناية)

---

(١) قوله: لهما أن جميع المسمى بدل الرقبة: تقريره: جميع المسمى بدل الرقبة، وبدل الرقبة يتعلق به حق الورثة، فجميع المسمى يتعلق به حق الورثة، وما يتعلق به حق الورثة جاز للمريض إسقاط ثلثه، فيجوز تأجيله؛ لأنه إسقاط معنى. (العناية)

# باب من يكاتب عن العبد

قال: وإذا كاتب الحر عن عبد بألفِ درهم، فإن أدَّى عنه: عتق، وإن بلغ العبدَ فقبل: فهو مكاتب. وصورة المسألة: أن يقول الحر لمولى العبد: كاتب عبدَك على ألف درهم، على أني إن أديتُ إليك ألفا فهو حر، فكاتبه المولى على هذا، فيعتِقُ بأدائه بحكم الشرط، وإذا قَبِلَ العبدُ صار مكاتبا؛ لأن الكتابة كانت **موقوفة** على إجازته، وقبوله إجازةٌ.

ولو لم يقل: على أني إن أدَّيتُ إليك ألفا فهو حر، فأدَّى: لا يعتق قياسا؛ **لأنه لا شَرْط**، والعقدُ موقوف، **وفي الاستحسان**: يعتق؛ **لأنه لا ضَرَرَ** للعبد الغائب في تعليق العتق بأداء القائل، فيصح في حق **هذا الحكم**، ويتوقف في حق لزوم الألف على العبد. **وقيل: هذه** هي صورة مسألة الكتاب. ولو أدَّى الحرُّ البدلَ لا يرجع على العبد؛ **لأنه متبرع**.

قال: وإذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه، وهو غائب، فإن أدى الشاهدُ أو الغائبُ: عتقا. ومعنى المسألة: أن يقول العبد: كاتِبْني بألف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب. وهذه الكتابة جائزةٌ استحسانا، وفي القياس: يصح على نفسه؛ لولايته عليها، ويتوقف في حق الغائب؛ لعدم الولاية عليه.

وجه الاستحسان: أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداءً جعل نفسَه فيه أصلا والغائبَ تبعا، والكتابة على هذا الوجه مشروعةٌ، كالأمَةِ إذا كوتبت دخل أولادُها في كتابتها تبعا، حتى عتقوا بأدائها، وليس عليهم من البدل شيء، وإذا أمكن تصحيحُه على هذا الوجه يتفرد به الحاضرُ، فله أن يأخذه بكل البدل؛ لأن البدل عليه؛ لكونه أصيلا فيه، ولا يكون على الغائب من البدل شيء؛ **لأنه تبع فيه**.

قال: وأيهما أدَّى: عتقا، ويجبر المولى على القبول. **أما الحاضر** فلأن البدل عليه، وأما الغائب فلأنه ينال به شرفَ الحرية ........

---

**باب إلخ**: لما فرغ من ذكر أحكام تتعلق بالأصل في الكتابة ذكر في هذا الباب أحكاما تتعلق بالنائب فيها، وقدم أحكام الأصيل؛ لأن الأصل في تصرف المرء بنفسه أن يكون لنفسه. (العناية) **من يكاتب**: [أي من يعقد عقد الكتابة لأجل العبد. (أعظمي)] **كانت موقوفة**: لأنه عقد جرى بين فضولي ومالك، فيتوقف على إجازة من له الإجازة، فإذا قبله كان ذلك إجازة منه، فيصير مكاتبا. (البناية) **لأنه لا شرط**: [لأنه لم يقل: إن أديت إليك ألفا فهو حر. (الكفاية)] **وفي الاستحسان**: توضيحه: أن الكتابة تضمن تعلق العتق بالأداء، ولزوم المال على العبد، والحر القابل وإن لم يصلح أصيلا في حق لزوم المال فهو يصلح أصيلا في حق التعليق. (ملا إله داد) **لأنه لا ضرر إلخ**: وهذا لأن المولى ينفرد بإيجاب العتق، والحاجة إلى قبول المكاتب لأجل البدل، فإذا تبرع الفضولي بأداء البدل، وتصرف الفضولي نافذ في حق كل حكم ليس فيه ضرر، ولا ضرر عليه في عتقه عند تبرع الغير بأداء البدل عنه: فينعقد الكتابة في حق هذا الحكم، ويتوقف في حكم لزوم الألف على العبد. (الكفاية) **هذا الحكم**: الذي هو موجب عقد الكتابة، وهو تعليق عتق العبد على أداء القائل. (أعظمي)

**وقيل هذه إلخ**: يعني قيل: صورة مسألة الكتاب ما إذا لم يقل: إن أديت إليك ألفا فهو حر، بل قال له: كاتب عبدك على ألف درهم، وقبل الفضولي عن العبد، والحكم فيه أنه إن أدى عنه عتق، وإن بلغ العبد فقبل يصير مكاتبا، وقيل: هذا الجواب أي العتق بأداء الفضولي فيما إذا كانت المسألة مصورة بصورة التعليق بأن قال الفضولي: على أني إن أديت فهو حر. (الكفاية) **لأنه متبرع**: لأنه لم يأمره بالأداء، ولا هو مضطر في أدائه، وهل له أن يسترد ما أدى إلى المولى؟ قلنا: إن أداه بحكم الضمان، وهو أن يقول: كاتب عبدك على ألف درهم على أني ضامن: يرجع عليه؛ لأنه أدى بضمان فاسد؛ فإن الكفالة ببدل الكتابة لا تصح، وإن أدى بغير ضمان لا يرجع؛ لأنه متبرع حصل له مقصوده، وهو عتق العبد، فلا يرجع، كمن تبرع بأداء الثمن على المشتري، وتم تبرعه. (الكفاية) **لأنه تبع فيه**: وهذا يدلك على أن النظر في مجرد التبعية لا معتبر بجهة الأصالة في انعقاد العقد عليه. (العناية)

**أما الحاضر إلخ**: يعني أما الحاضر فلأن البدل عليه، فيجبر المولى على قبوله عند أدائه، ويعتق الغائب أيضا؛ لدخوله في كتابة الحاضر تبعا كما في ولد المكاتبة، أو لما ذكرنا من التعليق ووجود الشرط. وأما إذا أدى الغائب فلأنه ينال بهذا الأداء شرف الحرية، فلا يكون بمنزلة الأجنبي، بل يكون بمنزلة ولد المكاتب، ومعير الرهن إذا قضى دين الراهن فإن المرتهن يجبر على القبول؛ لأنه يستخلص به ماله، وههنا أولى؛ لأنه يستخلص به نفسه، ولا يكون للمولى مطالبة على الغائب؛ لأنه دخل في الكتابة تبعا كولد المكاتبة. (الكفاية)

وإن لم يكن البدلُ عليه، وصار كمعير الرهن إذا أدى الدين يجبر المرتهنُ على القبول؛ لحاجته إلى استخلاص عينه **وإن لم يكن** الدين عليه. قال: وأيهما أدَّى: لا يرجع على صاحبه؛ لأن الحاضر قضى دينا عليه، والغائب متبرع به **غير مضطر إليه.**

قال: وليس للمولى أن يأخذ العبدَ الغائب بشيء لما بينا. **فإن** قَبِل العبد الغائب أو لم يقبل: **فليس ذلك** منه بشيء، والكتابةُ لازمة للشاهد؛ لأن الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب، فلا يتغير بقبوله، كمَنْ كفل من غيره بغير أمره، فبلغه، فأجازه: لا يتغير حكمه، حتى لو أدَّى لا يرجع عليه، كذا هذا.

قال: **وإذا كاتبت الأمة** عن نفسها وعن ابنين لها **صغيرين**: فهو جائز، وأيُّهم أدى لم يرجع على صاحبه، ويجبر المولى على القبول، ويعتقون؛ لأنها جعلت نفسَها أصيلا في الكتابة وأولادَها تبعا، على ما بينّا في **المسألة الأولى، وهي أولى** بذلك من الأجنبي.

## باب كتابة العبد المشترك[1]

قال: وإذا كان العبد بين رجلين، أذِن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبَه بألف درهم، ويقبضَ بدل الكتابة، فكاتب وقبض بعضَ الألف، ثم عجز: فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: هو مكاتب بينهما، وما أدَّى فهو بينهما. **وأصله**: أن الكتابة تتجزأ عنده -خلافا لهما بمنزلة العتق-؛ لأنها تفيد الحرية من وجه، فتقتصر على نصيبه عنده للتجزؤ.

**وفائدة الإذن**: **أن لا يكون له** حقُّ الفسخ، كما يكون له إذا لم يأذن، وإذنه له بقبضِ البدل إذنٌ للعبد بالأداء، **فيكون متبرعا** بنصيبه عليه، **فلهذا** كان كلُّ المقبوض له.

---

وإن لم يكن إلخ: فكذا ههنا يجبر المولى على القبول من الغائب وإن لم يكن البدل عليه؛ لأنه محتاج إلى استفادة الحرية. (البناية) غير مضطر إليه: [أي من جهة الحاضر، بخلاف معير الرهن؛ فإنه مضطر فيه.] قد يقال: معير الرهن اعتبر مضطرا إلى أداء دين المستعير لاستخلاص المال، والحاجة إلى استخلاص نفسه أقوى، فأولى أن يعتبر الغائب مضطرا إلى أداء بدل الكتابة، فالأولى أن يقال: الغائب بالأداء عامل لنفسه؛ لرجوع منفعته إليه، وهو عتق رقبته، فلا يرجع بما نفعه يعود إليه على غيره، بخلاف معير الرهن. (ملا إله داد).

فليس ذلك إلخ: يعني لا يؤثر قبوله في لزوم بدل الكتابة عليه، وكذلك رده لا يؤثر في رد عقد الكتابة عن الحاضر. (البناية) وإذا كاتبت الأمة إلخ: إنما وضع المسألة في الأمة إشارة إلى أن الحكم في العبد والأمة سواء؛ فإنه لو وضعها في العبد لربما توهم أن الجواز لثبوت ولاية الأب عليها، فلا يجوز ذلك في الأمة؛ لعدم ولايتها؛ فإن الأم الحرة لا ولاية لها، فكيف بالأمة. (العناية) صغيرين: إنما قيد بالصغير؛ ليدل بذلك على أن لا أثر لقبول الغائب أو رده. (الكفاية) المسألة الأولى: وهي كتابة العبد عن نفسه وعن العبد الغائب، وذلك لأن الأم إذا أدت فقد أدت دينا على نفسها، وكل من الولدين إذا أدى فهو متبرع غير مضطر فيه، وفي ذلك لا رجوع. فإن قلت: إذا أدى أحدهما ينبغي أن لا يعتق الابن الآخر؛ لأنه لا أصالة بينهما ولا تبعية. قلت: إن أحدهما إذا أدى كان أداؤه كأداء الأم؛ لأنه تابع لها من كل وجه، ولو أدت الأم عتقوا، فكذا إذا أدى أحدهما. (البناية)

وهي أولى إلخ: يعني أن هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حق الأجنبي، فلأن يجوز في حق ولدها أولى؛ لأن ولدها أقرب إليها من الأجنبي، كذا في الشروح. (نتائج الأفكار)

وأصله: أي وأصل قوله: فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: هو بينهما نصفان. (الكفاية) وفائدة الإذن إلخ: جواب عن سؤال مقدر، تقريره أن يقال: إذا كانت الكتابة تتجزأ فما الفائدة في إذن أحدهما للآخر بالكتابة. (البناية) أن لا يكون له إلخ: أي ليس الإذن لصاحبه لصحة كتابة نصيبه، فإن أحدهما لو كاتب نصيبه بغير إذن شريكه صحت. (النهاية) فيكون متبرعا إلخ: لأنه لما أذن أحدهما صاحبه بكتابة نصيبه صار نصيب المكاتب مكاتبا، وبقي نصيب الآذن عبدا كما كان، فحين اكتسب كان هذا كسب مملوك بعضه مكاتب وبعضه عبد، فما كان من كسب المكاتب فهو للمكاتب، وما كان من كسب العبد فهو لمولاه، فمتى أذن الذي لم يكاتب شريكه بقبض بدل الكتابة فقد أذن لعبده بقضاء دينه من الكسب الذي يكون له، فيصير الآذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشريك، فإذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع. (الكفاية)

فلهذا: أي لأجل كون شريك الآذن متبرعا بنصيبه من الكسب. (البناية)

---

(١) قوله: باب كتابة العبد المشترك: لما فرغ عن كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة العبد المشترك؛ لأن الأصل عدم الاشتراك.

وعندهما: الإذنُ بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكلِّ؛ **لعدم التجزؤ**، فهو أصيل في النصف وكيل في النصف، **فهو بينهما**، والمقبوضُ مشترك بينهما، **فيبقى كذلك** بعد العجز.

[المسألة الثانية: كتابة المملوكة المشتركة، وفيه ثلاث صور، الصورة الأولى: كتابة الشريكين جميعا ثم استيلادهما]

**قال**: وإذا كانت جارية بين رجلين كاتباها، فوطئها أحدهما، فجاءت بولد، فادعاه، ثم وطئها الآخرُ، فجاءت بولد فادعاه، ثم عجزتْ: فهي أم ولد للأول؛ لأنه لما ادعى أحدهما الولدَ صحَّت دعوتُه؛ لقيام الملك له فيها، **وصار نصيبه** أم ولد له؛ لأن المكاتبة لا تقبل النقلَ من ملك إلى ملك، فتقتصر أمومية الولد على نصيبه، كما في **المدبرة المشتركة**.

[فإن الاستيلاد فيها يتجزأ بالاتفاق، والجامع أن كلا من الكتابة والتدبير يمنع الانتقال من ملك إلى ملك. (ع)]

ولو ادعى الثاني ولدَها الأخيرَ: صحَّت دعوتُه؛ لقيام ملكه **ظاهرا**، ثم إذا عجزت بعد ذلك جُعِلت الكتابةُ كأن لم تكن، وتبين أن الجاريةَ كلَّها(١) **أم ولد للأول**؛ لأنه زال المانع من الانتقال، **ووطؤه سابق**.

[مسألة تضمين الشريك مثلثة الأقوال، القول الأول: ضمان نصف قيمة الجارية]

ويضمن لشريكه نصفَ قيمتها؛ لأنه تملك نصيبَه لما استكمل الاستيلاد، ونصفَ عُقْرِها؛ لوطئه جارية مشتركة، **ويضمن شريكه** كمالَ العقر، وقيمةَ الولد، ويكون ابنَه؛ **لأنه بمنزلة المغرور**؛ لأنه حين وطئها كان ملكُه **قائما ظاهرا**، وولد المغرور ثابتُ النسب منه **حرٌّ بالقيمة*** على ما عرف، لكنه وطئ أمَّ ولدِ الغير حقيقة، فيلزمه كمالُ العقر. وأيهما دفع العقرَ إلى المكاتبة: جاز؛ لأن الكتابة ما دامت باقيةً، فحقُّ القبض لها؛ لاختصاصها بمنافعها وأبدالها، وإذا عجزت ترد العقرَ إلى المولى؛ لظهور اختصاصه، وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة رحمه الله.

[من الأحكام الثلاثة عنده، أما هما فيختلفان في الحكمين الأخيرين]

**وقال** أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هي أمُّ ولد للأول، **ولا يجوز** وطءُ الآخر؛ لأنه لما ادعى الأولُ الولدَ صارت كلُّها أمَّ ولد له؛ .......

---

**لعدم التجزؤ**: ولا يلزم كتابة أحدهما بدون إذن الشريك حيث يثبت الكتابة قصرا عليه؛ لأن الكتابة إنما تقتصر على أحد الشريكين إذا كانت غير لازمة، والكتابة هناك ليست بلازمة بدليل أن الساكت يملك فسخها، وههنا لازم، فأشبهت التدبير. (الكفاية) **فيبقى كذلك إلخ**: كما لو كاتباه فعجز، وفي يده من الأكساب، وكأن المصنف مال إلى قولهما حيث أخر. (العناية)

**وصار نصيبه إلخ**: بناء على أن الاستيلاد في المكاتبة يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا وجه لتكميل الاستيلاد إلا بتملك نصيب صاحبه، وذلك لا يمكن؛ لأن إلخ. (البناية)

**المدبرة المشتركة**: صورتها: أمة بين رجلين، دبراها ثم وطئها أحدهما، فجاءت بولد، فادعاه: يثبت نسب الولد منه، وتقتصر أمومية الولد على نصيبه. (الكفاية)

**ظاهرا**: قيد بقوله: «ظاهرا»؛ لأن الظاهر أن تمضي على كتابتها، فكان ملكه باقيا فيها، وأما بالنظر إلى التعجيز لم يبق ملكه فيها. (البناية) **أم ولد للأول**: لأن المقتضي للتكميل قائم، والمانع من التكميل الكتابة، وقد زالت، فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده. (تبيين الحقائق) **ووطؤه سابق**: فتصير أم ولد له من ذلك الوقت؛ لأن السبب هو الوطء. (البناية)

**ويضمن شريكه إلخ**: فيكون النصف بالنصف قصاصا، ويبقى للأول على الثاني نصف العقر وقيمة الولد. (العناية) **لأنه بمنزلة المغرور**: لأن الشريك وطئها على حسبان أن يضعها على حكم ملكه، وظهر بالعجز بطلان الكتابة، فتبين أنه لا ملك له، فصار مغرورا. (الكفاية) **قائما ظاهرا**: إنما قال: «ظاهرا»؛ لأنه إذا عجزت تكون أم ولد للأول، فيكون الملك ظاهرا. (حميدية) **حر بالقيمة**: فإن قيل: ينبغي أن لا يضمن الثاني قيمة الولد للأول عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن حكم ولد أم الولد حكمه، ولا قيمة لأم الولد عنده، فكذا لابنها. قيل: عن أبي حنيفة رحمه الله في تقوم أم الولد روايتان، فيكون الولد متقوما على إحداهما، فكان حرا بالقيمة. (العناية)

**وقال إلخ**: حاصل الاختلاف راجع إلى أن الاستيلاد في المكاتبة يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا يتجزأ، وأجمعوا على أنه لا يتجزأ في القنة، ويتجزأ في المدبرة. (الكفاية)

**ولا يجوز إلخ**: أي لا يكون هذا الوطء وطأ يثبت النسب، وإلا فعدم جواز الوطء بالاتفاق. (الكفاية)

---

(١) **قوله**: وتبين أن الجارية كلها: التبيين في اصطلاح الفقهاء: أن يظهر في الحال تقدم الحكم بلا شرط بقاء المحل. والاستناد: أن يظهر في الحال تقدم الحكم مع شرط بقاء المحل كل المدة، فالاستناد والتبيين شيء واحد، والفارق بينهما اشتراط بقاء المحل وعدم اشتراطه. (ملخصا من الشامية)

---

* **قوله**: أجمع الصحابة على أن ولد المغرور حر بالقيمة: تقدم في الدعاوي.

لأن أمومية الولد يجب تكميلُها بالإجماع ما أمكن، وقد أمكن بفسخ الكتابة؛[1] لأنها قابلة للفسخ، فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة، وتبقى الكتابةُ فيما وراءه.

بخلاف التدبير؛ لأنه لا يقبل الفسخ، وبخلاف بيع المكاتب؛ لأن في تجويزه إبطالَ الكتابة؛ إذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا.

وإذا صارت كلُّها أمَّ ولد له فالثاني واطئ أمِّ ولد الغير، فلا يثبت نسب الولدِ منه، ولا يكون حرا عليه بالقيمة، غير أنه لا يجب الحد عليه للشبهة، ويلزمه جميع العقر؛ لأن الوطء لا يعرى عن إحدى الغرامتين.

وإذا بقيت الكتابة، وصارت كلها مكاتبة له: قيل: يجب عليها نصف بدل الكتابة؛ لأن الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبةُ، ولا تتضرر بسقوط نصف البدل، وقيل: يجب كلُّ البدل؛ لأن الكتابة لم تنفسخ إلا في حق التملك ضرورة، فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل، وفي إبقائه في حقه نظر للمولى وإن كان لا تتضرر المكاتبةُ بسقوطه. والمكاتبة هي التي تُعطى العقرُ؛ لاختصاصها بأبدال منافعها، ولو عجزت ورُدَّتْ في الرق يرد إلى المولى؛ لظهور اختصاصه، على ما بينا.

قال: ويضمن الأول لشريكه في قياس قول أبي يوسف رحمه الله نصفَ قيمتها مكاتبة؛ لأنه تملك نصيبَ شريكه وهي مكاتبة، فيضمنه، موسرا كان أو معسرا؛ لأنه ضمان التملك. وفي قول محمد رحمه الله يضمن الأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة؛ لأن حقَّ شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز، وفي نصف البدل على اعتبار الأداء، فللتردد بينهما يجب أقلُّهما.

قال: وإن كان الثاني لم يطأها، ولكن دبرها، ثم عجزت: بطل التدبير؛ لأنه لم يصادف الملكَ، أما عندهما فظاهر؛ لأن المستولد تملَّكها قبل العجز، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأنه بالعجز تبين أنه تملك نصيبَه من وقت الوطء، ........

---

**يجب تكميلها:** لأن الاستيلاد طلب الولد، وأنه يقع بالفعل، والفعل لا يتجزأ. (البناية) **فتفسخ فيما إلخ:** وهو أمومية الولد؛ لأنه لا ضرر لها في كونها أم ولد، بل لها نفع فيه حيث لم تبق محلا للابتذال بالبيع والهبة، وتعتق مجانا بعد موت المولى. (النهاية) **فيما وراءه:** أي فيما وراء ما لا يتضرر، وهو كونها أخص بأكسابها وأكساب ولدها. (العناية)

**بخلاف التدبير إلخ:** جواب عن قياس أبي حنيفة رحمه الله المتنازع فيه على المدبرة المشتركة، ووجهه: أنا قد قلنا: إن أمومية الولد تستكمل ما أمكن، ولا إمكان ههنا؛ لأن التدبير غير قابل للفسخ، فإذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاد الأول المدبرة المشتركة صح استيلاده. (العناية) **وبخلاف إلخ:** جواب عما يقال: هلا تفسخ الكتابة في ضمن صحة البيع فيما إذا بيع المكاتب كما فسخوها في ضمن صحة الاستيلاد. ووجهه: أن في تجويز البيع إبطال الكتابة؛ إذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا، ولو أبطلناها تضرر به المكاتب، وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح. (العناية) **لأن في تجويزه إلخ:** أي لا يفسخ الكتابة بضرورة تجويز البيع؛ لأن المكاتب يتضرر بفسخ الكتابة بدون رضاه في البيع، وقد قلنا: إنه يفسخ فيما لا يتضرر المكاتب. (الكفاية) **وإذا بقيت إلخ:** متصل بقوله: «وتبقى الكتابة فيما وراءه إلخ». **مكاتبة له:** [أي للأول. (الكفاية)] **وفي إبقائه إلخ:** يجوز أن يكون جوابا عما يقال: الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة، وهي لا تتضرر بسقوط نصف البدل، فيجب أن تنفسخ. (العناية) **نظر للمولى:** [وهو حصول بدل الكتابة له. (الكفاية)]

**لا تتضرر إلخ:** يعني ضرر المكاتب مانع من الفسخ، وهذا المانع منتف، وانتفاء المانع لا يوجب انتفاء الموانع ووجود الشرائط والمقتضي، فلا يصْلح علة لجواز الفسخ، مع أن المانع من جانب المولى متحقق، وهو فوت النظر في حقه. (أعظمي) **ويضمن الأول إلخ:** مراد المصنف في لفظ «الجامع الصغير» ههنا أن قول أبي يوسف فيما نحن فيه من مسألة الاستيلاد على قياس قوله في مسألة الإعتاق. (نتائج الأفكار) **في قياس قول إلخ:** وهو قول أبي يوسف رحمه الله في مكاتب بين الشريكين أعتقه أحدهما فإنه يجب عليه عند أبي يوسف رحمه الله نصف قيمته مكاتبا، فقياس قوله فيما نحن فيه: أن يضمن نصف قيمتها مكاتبة أيضا، وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا. (الكفاية)

**لأنه ضمان التملك:** لظهور آثار الملك فيه من حل الوطء والاستخدام ونحوها. (الكفاية)

---

(١) قوله: أمكن بفسخ الكتابة: لأن الكتابة إذا انفسخت تصير قنة، واستيلاد القنة لا يتجزأ. (الكفاية)

[الكبرى] [والفرق بين التدبير والنسب: أن الثابت قبل العجز هو الملك بطريق الظاهر، وذلك يكفي لإثبات النسب دون التدبير. (ك)]

فتبين أنه مصادف ملكَ غيرِه، والتدبير يعتمد الملك، **بخلاف النسب**؛ لأنه يعتمد الغرور على ما مر.

التدبير وفي نسخة: يصادف فلا يصح بدونه من الثاني إن وجد الوطء منه. (ع) لا الملك. (ع) أشار به إلى قوله: «ويكون ابنه؛ لأنه بمنزلة المغرور»

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

قال: **وهي** أم ولد للأول؛ لأنه تملك نصيبَ شريكه، وكمل الاستيلاد **على ما بينا**، ويضمن لشريكه نصفَ **عقرها**؛ لوطئه جاريةً مشتركة، ونصف قيمتها؛ لأنه تملك نصفَها بالاستيلاد، وهو تملك بالقيمة، والولدُ ولد للأول؛ لأنه صحَّت دِعوته؛ **لقيام المصحح**، **وهذا قولهم** جميعا، ووجهه **ما بينا**.

في تعليل أبي حنيفة رحمه الله [فلا يختلف باليسار والإعسار]

[الصورة الثالثة: كتابتهما جميعا ثم إعتاق أحدهما]

قال: وإن كانا كاتباها، ثم أعتقها أحدُهما، وهو موسر، ثم عجزت: يضمن المعتِقُ لشريكه نصفَ قيمتها، ويرجع بذلك عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يرجع عليها؛ لأنها لما عجزت وردت في الرق تصير كأنها لم تزَل قِنَّةً، والجواب **فيه** على الخلاف في **الرجوع** وفي **الخيارات** **وغيرها**، **كما هو مسألة** تجزؤ الإعتاق، **وقد قررناه** في الإعتاق.

الجارية حالية

[متصل بقوله: «ثم عجزت»] أي للساكت

فأما قبل العجز ليس له أن يضمن المعتِق عند أبي حنيفة رحمه الله؛ **لأن الإعتاق** لما كان يتجزأ عنده كان أثرُه أن يجعل نصيب غير المعتِق كالمكاتب، فلا يتغير به نصيب صاحبه؛ لأنها مكاتبةٌ قبل ذلك. وعندهما: لما كان لا يتجزأ يعتق الكل، فله أن يضمِّنه قيمةَ نصيبه مكاتبا إن كان موسرا، ويستسعى العبد إن كان معسرا؛ لأنه ضمانُ إعتاق، **فيختلف** باليسار والإعسار.

أي هذا بعد العجز، وأما قبل العجز إلخ

أي بالإعتاق [أي ظهر أنه لم يفسد نصيب صاحبه فهو كما كان] الإعتاق أي للساكت أي المعتق

المعتق المعتق الضمان أي بيسار المعتق وإعساره

[خاتمة الباب في المسائل المستطردة: التدبير من أحد الشريكين والإعتاق من الآخر، وفيهما صورتان باعتبار تقدم أحدهما على الآخر]

قال: **وإن كان** العبد بين رجلين، دبَّره أحدُهما، ثم أعتقه الآخرُ، وهو موسر: فإن شاء الذي دبَّره ضمَّن المعتِقَ نصفَ قيمته مدبرا، وإن شاء استسعى العبدَ، وإن شاء أعتق. وإن أعتقه أحدهما، ثم دبره الآخرُ: ..........................

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [الصورة الأولى: تقدم التدبير على الإعتاق] [فله الخيارات الثلاثة]

[الصورة الثانية: تقدم الإعتاق على التدبير]

---

**بخلاف النسب إلخ**: يعني إنما يشكل على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله حيث يجوز استيلاد الثاني لا التدبير منه، والفرق: أن الثابت قبل العجز هو الملك بطريق الظاهر، وذلك يكفي لثبوت النسب دون التدبير، ألا ترى أنه لو اشترى أمة واستولدها ثم استحقت لم يبطل النسب، وكان حرا بقيمته. ولو دبرها فاستحقت يبطل التدبير، فبهذا افترقا. (ملخص الحواشي)

**وهي**: أي الجارية التي دبرها الثاني بعد استيلاد الأول، ثم عجزت. (ملخص الحواشي) **على ما بينا**: إشارة إلى ما ذكره في قول أبي حنيفة رحمه الله، ثم إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، وتبين أن الجارية كلها أم ولد للأول؛ لأنه زال المانع من الانتقال. (الكفاية) **عقرها**: [تقدم بيان العقر في حواشي صفحة: ٤٢٢، فارجع.]

**لقيام المصحح**: وهو الملك في المكاتبة؛ لأن استيلاده كان عند قيام الكتابة، ويصح استيلاد المكاتبة بالإجماع. (الكفاية) **وهذا قولهم**: لأن الاختلاف مع بقاء الكتابة، وههنا ما بقيت؛ لأنه لما استولدها الأول ملك نصف شريكه، ولم يبق ملك للمدبر فيها، فلا يصح تدبيره. (العناية) **ما بينا**: إشارة إلى قوله: «أما عندهما فظاهر ... وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأنه بالعجز تبين أنه تملك نصيبه من وقت الوطء». (الكفاية) **فيه**: أي في إعتاق أحد الشريكين القن المشترك. (الكفاية) **في الرجوع**: فإن عند أبي حنيفة رحمه الله: إذا ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد، وعندهما: لا يرجع. (العناية) **وفي الخيارات**: عند أبي حنيفة رحمه الله الساكت مخير بين الخيارات الثلاث: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه. وعندهما: ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع الإعسار. (العناية) **وغيرها**: وهو الولاء، فإن عند أبي حنيفة رحمه الله: إن أعتق الساكت أو استسعى فالولاء بينهما، وإن ضمن المعتق فالولاء للمعتق، وعندهما: الولاء للمعتق في الوجهين جميعا. (الكفاية) **كما هو مسألة إلخ**: يعني كأن مسألة تجزؤ الإعتاق على الخلاف، فكذلك الرجوع والخيارات والولاء على الخلاف أيضا، فكان فيه إشارة إلى أن الخلاف في هذه الأشياء الثلاثة بناء على مسألة تجزؤ الإعتاق وعدمه. (الكفاية) **وقد قررناه**: قال في باب العبد يعتق بعضه: إذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يعتق كله، وأصله: أن الإعتاق يتجزأ عنده، فيقتصر على ما أعتق. وعندهما: لا يتجزأ، وهو قول الشافعي رحمه الله، فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل. **لأن الإعتاق إلخ**: تقريره: أن معتق البعض عنده كالمكاتب، وههنا نصيب صاحبه مكاتب بالكتابة السابقة، فلا يصير مكاتبا بالإعتاق، وإنما يؤثر في نصيب صاحبه بجعله مكاتبا بعد العجز، فلهذا يقتصر ولاية التضمين على ما بعد العجز. (البناية)

**فيختلف إلخ**: والقياس: أن لا يختلف باليسار والإعسار؛ لأنه ضمان إتلاف، إلا أنا استحسنا وقلنا: إن المعتق باشر السبب، أي لما أعتق المعتق نصيبه صار إعتاق نصيبه سببا لإتلاف نصيب صاحبه دون العلة، فيكون هذا ضمان السبب، وهو مبني على صفة التعدي، ففيما إذا كان المعتق موسرا لا بد من الضمان؛ لأنه يتمكن من إحراز الثواب بواسطة إعتاق عبد آخر، فإذا أعتق العبد المشترك يكون متعديا، وفيما إذا كان معسرا ليس له لإحراز ثواب العتق طريق آخر سوى هذا، فلم يكن متعديا. (الكفاية)

**وإن كان إلخ**: قلت: ذكر هذه المسألة يلائم باب التدبير أو كتاب الإعتاق، فأما ذكره في كتاب المكاتب في باب العبد المشترك فلا يلائم أصلا، وغاية ما يمكن أن يقال: إن الكتابة والتدبير من واد واحد؛ لأن كلا منهما من شعب الإعتاق، فلا بأس أن يذكر أحدهما مكان الآخر. (إله داد)

[لأن حكم التضمين أن يملك الضامن المضمون، والمعتق لا يملك]
لم يكن له أن يُضمِّن المعتِقَ، ويستسعى العبد أو يعتق، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.
[فله الخياران الأخيران دون الأول] [لأن تضمينه إياه متعلق بشرط تمليك العين بالضمان، وقد فوّت ذلك بالتدبير. (ع)]

ووجهه: أن التدبير يتجزأ عنده، فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه، لكن يفسد به نصيبُ الآخر، فيثبت له خِيَرَةُ الإعتاق
[لسد باب النقل على الآخر. (ع)]
[أي إذا اختار الأول لم يبق له التخيير في الباقين، وثبت لصاحبه الخيارات الثلاث]
والتضمين والاستسعاء، كما هو مذهبه، فإذا أعتق لم يَبْقَ له خيارُ التضمين والاستسعاء، وإعتاقُه يقتصر على نصيبه؛ لأنه
يتجزأ عنده، ولكن يفسد به نصيبُ شريكه، فله أن يضمنه قيمة نصيبه، وله خيارُ العتق والاستسعاء أيضا، كما هو مذهبه،
[لسد باب الاستخدام عليه. (ع)]
ويُضَمِّنه قيمةَ نصيبه مدبَّرا؛ لأن الإعتاق صادف المدبَّر.

ثم قيل: قيمة المدبَّر تُعْرف بتقويم المُقوِّمين، وقيل: يجب ثلثا قيمته وهو قِنٌّ؛ لأن المنافع أنواع ثلاثة: البيع وأشباهه،
والاستخدام وأمثاله، والإعتاق وتوابعه، والفائت البيعُ، فيسقط الثلُث. وإذا ضَمَّنه لا يتملكه بالضمان؛ لأنه لا يَقْبل الانتقالَ
من ملك إلى ملك، كما إذا غصب مدبَّرا فأبق.
[فإنه يضمنه ولا يتملكه. (ع)]

وإن أعتقه أحدُهما أولا كان للآخر الخياراتُ الثلاث عنده، فإذا دبره لم يبق له خيارُ التضمين، وبقي خيارُ الإعتاق[1]
والاستسعاء؛ لأن المدبَّر يُعتق ويُستسعى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا دبره أحدُهما فعتقُ الآخر باطل؛ لأنه لا يتجزأ عندهما،
[الصغرى] [الكبرى]
فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير، ويضمن نصفَ قيمته، موسرا كان أو معسرا؛ لأنه ضمانُ تملك، فلا يختلف باليسار والإعسار،
ويضمن نصفَ قيمته قِنًّا؛ لأنه صادفه التدبيرُ وهو قن، وإن أعتقه أحدُهما فتدبيرُ الآخر باطل؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ، فيعتق
كلُّه، فلم يصادف التدبيرُ الملكَ، وهو يعتمده، ويضمن نصفَ قيمته إن كان موسرا، ويسعى العبدُ في ذلك إن كان معسرا؛ لأن
هذا ضمانُ الإعتاق، فيختلف ذلك باليسار والإعسار عندهما.

## باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

[الترجمة مشتملة على ثلاثة أجزاء] عن أداء بدل الكتابة
[الجزء الأول من الترجمة: عجز المكاتب]
قال: وإذا عجز المكاتبُ عن نجم: نظر الحاكم في حاله، فإن كان له دينٌ يقبضه أو مالٌ يَقْدَم عليه: لم يُعَجِّلْ بتعجيزه، وانتظر عليه
أي القدوري. (ب) [عند السلطان] قسط

---

لم يبق له خيار إلخ: لأن أثر التضمين أن يملك الضامن نصيب المضمن، والمعتق لا يملك. (ملخص الحواشي) ولكن يفسد به إلخ: أي بإعتاق المعتق نصيبه يفسد نصيب المدبر؛ لأنه كان قبل إعتاقه يملك الاستخدام والاستقلال، وكان لا يجبر على الإخراج إلى المعتق، فبعد إعتاق المعتق يكون المدبر مجبورا على الإخراج إلى المعتق، ويكون بمنزلة المكاتب، ويكون مختصا بأكسابه. (الكفاية) وأشباهه: في كونه خارجا عن الملك، كالهبة والصدقة والإرث والوصية. (العناية) وأمثاله: في كونه انتفاعا بالمنافع، كالإجارة والإعارة والوطء. (العناية)

وتوابعه: وهي الكتابة والاستيلاد والتدبير والإعتاق على مال. (الكفاية) لا يتملكه بالضمان: لأن هذا ضمان حيلولة بين المالك والمملوك لا ضمان تملك، فإنه بالإعتاق أزال يد الاستخدام وغيره للمولى، فصار بمنزلة الغاصب. (الكفاية) كما إذا غصب إلخ: أي حتى ضمن الغاصب القيمة لا يملك الغاصب، فإذا وجده الغاصب، فله أن يستسعيه. (الكفاية)

لم يبق له إلخ: لأنه بمباشرة التدبير يصير مبرئا للمعتق عن الضمان لمعنى، وهو أن نصيبه كان قنا عند إعتاق المعتق، فكان تضمينه إياه متعلقا بشرط تمليك العين بالضمان، وقد فوت ذلك بالتدبير، بخلاف الأول، فهناك نصيبه كان مدبرا عند ذلك، فلا يكون التضمين مشروطا بتمليك العين منه. (العناية)

باب موت المكاتب إلخ: تأخير باب أحكام هذه الأشياء ظاهر التناسب؛ لأن هذه الأشياء متأخرة عن عقد الكتابة، فكذا بيان أحكامها. (نتائج الأفكار)

نجم: النجم هو الطالع، ثم سمي به الوقت المضروب، ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة. (العناية)

---

[1] قوله: وبقي خيار الإعتاق: والحاصل: أن الضمان يتعلق بالتمليك إذا كان المحل وقت الإعتاق قابلا للتمليك. (العناية)

اليومين أو الثلاثة؛ نظرا للجانبين، والثلاث هي المدة[١] التي ضُرِبَتْ لإبلاء الأعذار، **كإمهال الخصم للدفع، والمديون للقضاء،**
*أي جانب المولى وجانب المكاتب — أي لأجل دفع دعوى المدعي*

فلا يزاد عليه، فإن لم يكن له وجهٌ، وطلب المولى تعجيزَه: عَجَّزه وفسخ الكتابةَ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ؒ.
*لتحصيل المال — الحاكم*

**وقال أبو يوسف** ؒ: لا يُعَجِّزه حتى يتوالى عليه نجمان؛ لقول علي ؓ: إذا توالى على المكاتب نجمان رُدَّ في الرق،* **علقه بهذا**
*رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» في البيوع. (ت)*

**الشرط،**[٢] ولأنه عقد إرفاقٍ [الصغرى] حتى **كان أحسنُه** مؤجَّلَه، وحالةُ الوجوب [الكبرى] بعد حلول نجم، فلا بد من إمهالِ مدة استيسارا، وأولى
*عقد الكتابة — فإن مبناه على المسامحة. (ع) — أي وجوب الأداء [فلا إرفاق في طلب عنده. (ع)] — تمكينا للعبد من الأداء*

المُدَدِ **ما توافق** عليه العاقدان.
*هو النجم الثاني*

ولهما: أن سبب الفسخ [الصغرى] قد تحقق، وهو العجز؛ **لأن مَنْ عَجَزَ** عن أداء نجم واحد يكون أعجزَ عن أداء نجمين، **وهذا** لأن

مقصود المولى الوصولُ إلى المال عنـد حلول نجم وقد فات، **فيفسخ** [الكبرى] إذا لم يكن راضيا به دونه، **بخلاف اليومين** والثلاثة؛ لأنه
*المقصود — المولى — أي ببقاء الكتابة بدون ذلك النجم الذي شرط*

لا بد منها لإمكان الأداء، فلم يكن تأخيرا. والآثارُ متعارضة، **فإن المرويَّ عن ابن عمر** ؓ: أن مكاتبة له عجزت عن نجم،
*جواب عما استدل به أبو يوسف ؒ بأثر علي ؓ*

فردها،** **فسقط الاحتجاجُ بها.**

قال: **فإن أَخَلَّ** بنجم عند غير السلطان فعجز، فرده مولاه برضاه: فهو جائز؛ لأن الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر،
*أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) — أي غير القاضي. (ك) — المكاتب — أي ليس فيه خيار شرط. (ع)*

فبالعذر أولى. ولو لم يَرْضَ به العبدُ: **لا بد من القضاء** بالفسخ؛ لأنه عقدٌ لازم تام، فلا بد من القضاء أو الرضا، ..............
*بأن يفسخ — عقد الكتابة — من جانب المولى؛ لأنه لا يقدر على الإبطال بانفراده. (ع)*

---

**كإمهال الخصم للدفع:** فإن المدعى عليه إذا توجه عليه الحكم، فادعى الدفع، وقال: لي بينة حاضرة على الدفع فإنه يؤخر يوما أو يومين أو ثلاثة. (العناية)

**والمديون للقضاء:** فإنه إذا أقر بدين، وسأل أن يمهله ثلاثة أيام ليحضر المال، أو ليبيع عينا في يده أجابه إلى ذلك، ولم يكن بذلك ممتنعا عن أدائه، ولم يحبسه به. (الكفاية)

**وقال أبو يوسف** ؒ: قلت: ذكر في «الأمالي»: أنه إذا كانت النجوم متفاوتة فإنه يعجز في نجم واحد، وأما إذا كانت مستوية فإنه لا يعجز متى يتوالى عليه نجمان. (إله داد)

**علقه بهذا الشرط:** أي علقه علي ؓ بهذا الشرط، والمعلق بالشرط معدوم قبله، وهذا لا يعرف قياسا، فكان كالمروي عنه ﷺ. (البناية) **علقه بهذا الشرط:** ولقائل أن يقول: هذا استدلال بمفهوم الشرط، وهو ليس بناهض؛ لأنه يفيد الوجود عند الوجود فقط. والجواب ما أشار إليه فخر الإسلام ؒ: أنه معلق بشرطين، والمعلق بشرطين لا ينزل عند أحدهما، كما لو قال: إن دخلت هذين الدارين فأنت طالق. (العناية) **كان أحسنه:** أي أحسن عقد الكتابة مؤجلة، والمراد أن التأجيل والتنجيم أحسن من الكتابة الحالة وإن كانت الحالة جائزة عندنا. (البناية) **ما توافق إلخ:** فإذا مضى النجم الثاني تحقق العجز، فيوجب الفسخ. (البناية) **لأن من عجز إلخ:** أقول: فيه شيء، وهو أن دليله هذا لا يتمشى في صورة أدى سائر النجوم وبقي نجم واحد فعجز، كذا في «نتائج الأفكار». وأقول: الاستدلال الشامل من قوله: «وهذا»، وقوله: «أن سبب الفسخ إلخ» وقع في مقابلة استدلال أبي يوسف ؒ، والصورة المذكورة لا وجود لتوالي النجمين فيها، فافهم. **وهذا:** [أي كون العجز سببا للفسخ. (العناية)] **فيفسخ:** أي المولى أو القاضي على اختلاف الروايتين؛ فإن المكاتب إذا عجز عن أداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل يستبد المولى به أو يحتاج إلى قضاء القاضي؟ فيه روايتان. (العناية) **بخلاف اليومين إلخ:** جواب عما يقال: إذا كان مقصود المولى الوصول إلى المال عند حلول نجم كان ينبغي أن يتمكن عن الفسخ من غير إمهال. (البناية) **المروي عن ابن عمر** ؓ: قلت: غريب، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: حدثنا وكيع وابن أبي زائدة عن أبان بن عبد الله البجلي عن عطاء: أن ابن عمر ؓ كاتب غلاما له على ألف دينار، فأداها إلا مائة، فرده في الرق. انتهى. (نصب الراية)

**الاحتجاج بها:** أي بالآثار المتعارضة؛ لأن الحديثين إذا تعارضا، وجهل تأريخهما تساقطا، فيصار إلى ما بعدهما من الحجة، فبقي ما قالا من الدليل من أن سبب الفسخ قد تحقق إلى آخره سالما عن المعارض، فيثبت الفسخ به. (الكفاية) **فإن أخل إلخ:** المراد بالإخلال ههنا ترك أداء وظيفة بدل الكتابة في الوقت الذي اتفقا على تعينه في أدائها. (العناية)

**لا بد من القضاء:** [وفي بعض الروايات: ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه. (الكفاية)]

---

(١) **قوله:** والثلاث هي المدة: والأصل فيه قصة موسى مع الخضر عليهما السلام، حيث قال في الكرة الثالثة: ﴿هَٰذَا فِرَاقُ بَيْنِي وَبَيْنِكَ﴾ (الكهف: ٧٨). فكذلك قدر صاحب الشرع مدة الخيار ثلاثة أيام. (العناية) (٢) **قوله:** عقله بهذا الشرط: والمعلق بالشرطين أي النجمين لا يوجد عند نزول أحدهما. (الكفاية بتصرف)

---

* حديث علي: إذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق: ابن أبي شيبة من طريق حصين الحارثي عن علي، وفي إسناده حجاج بن أرطاة، وأخرجه البيهقي من وجه آخر عن علي.

** حديث ابن عمر: أن مكاتبة له عجزت عن نجم فردها: لم أجده هكذا، وإنما روى ابن أبي شيبة من طريق أبان البجلي عن عطاء: أن ابن عمر ؓ كاتب غلاما له على ألف دينار، فأداها إلا مائة، فرده في الرق.

**كالرد بالعيب** بعد القبض. قال: وإذا عجز المكاتب: عاد إلى أحكام الرقِّ؛ لانفساخ الكتابة. وما كان في يده من الأكساب: فهو
القدوري. (ب) أي ثبت عجزه بحكم الحاكم أو برضاه

بالعجز
لمولاه؛ لأنه ظهر أنه كسبُ عبدِه، وهذا لأنه **كان موقوفا عليه** أو على مولاه، وقد زال التوقُّف.
وكسب العبد لمولاه أي الظهور لأنه إن أدى بدل الكتابة فكسبه للمكاتب، وإن عجز فللمولى. (ك)

[الجزء الثاني من الترجمة: موت المكاتب، وفيه ثلاث مسائل لأنه يموت عن وفاء أو عن ولد أو عنهما معا]
قال: فإن مات المكاتبُ، وله مال: لم ينفسخ الكتابة، وقضِيَ ما عليه من ماله، وحُكِمَ بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته،
أي القدوري. (ب) [١- موت المكاتب عن وفاء]

رواه البيهقي كذا قال الزيلعي
وما بقي فهو ميراث لورثته، ويعتق أولادُه، وهذا قول علي وابن مسعود ، وبه أخذ علماؤنا . وقال الشافعي : تبطل
أي ما فضل. (ع) المولودون أو المشترون في حال الكتابة. (ع)

[والعتق باطل فالمقصود منها كذلك. (ع)] رواه البيهقي
الكتابةُ ويموت عبدا، وما ترك لمولاه، **وإمامُه في ذلك** زيد بن ثابت * **ولأن المقصود** من الكتابة عتقه، وقد تعذر إثباته؛
العتق لموته يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، لا يرث ولا يورث. (ث)

فتبطل، وهذا لأنه لا يخلو: إما أن يثبت بعد المماتِ مقصورا، أو يثبت قبله، أو بعده مستندا، لا وجه إلى الأول؛ **لعدم المحلية**،
الكتابة أي تعذر العتق إلى حال حياته. (ك)

[الصغرى] [الكبرى]
ولا إلى الثاني؛ **لفقد الشرط**، وهو الأداء، **ولا إلى الثالث**؛ لتعذر الثبوت في الحال، والشيءُ يثبت ثم يستند.[1]
في الحال

وهو العبد
ولنا: أنه **عقد معاوضة**، ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين، وهو المولى، فكذا بموت الآخر، والجامعُ بينهما الحاجة إلى إبقاء
أي بين المولى والعبد أي لا يبطل قيد به احترازا عن النكاح والوكالة وغيرهما. (ن)

[انتفاء المانع] [وجود المقتضي]
العقد لإحياء الحق، **بل أولى**؛ لأن حقه آكدُ من حق المولى، حتى لزم العقد **في جانبه**، **والموت أنفى** للمالكية منه للمملوكية، ....
أي من نفي الموت أي من أجله العبد أن لا يبطل بموت العبد العبد

---

**كالرد بالعيب إلخ**: يعني إذا وجد المشتري بالمبيع عيبا بعد القبض فإنه لا ينفرد بالفسخ، كذا هذا. (البناية) **كان موقوفا عليه**: أي محبوسا عليه ليصير له في العاقبة، كالمال الموقوف يصير ملكا للموقوف عليه بأداء المتولي إليه، أو كان محبوسا على مولاه ليصير له في العاقبة، فالأول عند أداء النجم، والثاني عند العجز، وإن جعل «على» بمعنى اللام فالمقصود أيضا ما ذكرنا. (أعظمي) **وإمامه في ذلك**: إن قلت: أثر الصحابي ليس بحجة عنده، قلت: فيه عن الشافعي روايتان. (ملا إله داد) **ولأن المقصود إلخ**: عطف على معنى قوله: «وإمامه في ذلك زيد بن ثابت»، كأنه قال: لأثر زيد بن ثابت، ولأن المقصود بالكتابة إلخ. (نتائج الأفكار) **لعدم المحلية**: وذلك لأن الميت ليس بمحل للعتق ابتداء؛ لما في العتق من إحداث قوة المالكية، وذلك لا يتصور في الميت. (الكفاية) **لفقد الشرط**: أي لأنه مشروط بالأداء، والفرض عدمه، فيلزم وجود المشروط بدون الشرط. (العناية)

**ولا إلى الثالث إلخ**: ولا يجوز أن يستند إلى حال حياته؛ لأن في إسناده إلى حال حياته إثبات العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط، وهو الأداء. (الكفاية)

**عقد معاوضة**: وذلك لأنه ثبت للمكاتب مالكية اليد، وللمولى المطالبة ببدل الكتابة، وقضية المعاوضة المساواة، ولا ينفسخ الكتابة بموت المولى، فكذا بموت المكاتب. (الكفاية)

**بل أولى**: لأن الذي استحقه المولى قبل العبد ليس بلازم، حتى إذا عجز العبد نفسه عن أداء البدل يبطل، والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم، حتى لو أراد أن يبطله ليس له ذلك. (ملخص الحواشي) **في جانبه**: أي جانب المولى، حتى لا يتمكن من فسخه، أما في جانب العبد فغير لازم؛ لتمكنه من الفسخ، كذا في الشرح، وذكر في «الشاهان»: لأن الكتابة لازمة في حق المكاتب دون المولى، فجعل الضمير «في جانبه» راجعا إلى العبد، ووجهه: أن المراد بلزوم العقد من جانب العبد، هو عدم تمكين الغير من فسخه، والعبد يتمكن منه. (إله داد)

**والموت أنفى إلخ**: لأن المملوكية عبارة عن المقدورية والمقهورية، والمالكية عبارة عن القادرية والقاهرية، ولهذا يوصف الجماد بكونه مملوكا، ولا يوصف بكونه مالكا، والموت أنفى للقادرية والقاهرية منه للمقدورية والمقهورية، فإذا جاز إبقاء العقد مع أقوى المنافيين أي موت المولى، لأدنى الحقين أي حق المولى: فلأن يبقى العقد مع أدنى المنافيين أي موت العبد، لأعلى الحقين أي حق العبد، أولى وأحرى. (الكفاية)

---

(١) قوله: والشيء يثبت ثم يستند: اعلم أن الاستناد أن يثبت الحكم في الزمان المتأخر، ويرجع القهقرى حتى يحكم ثبوته في الزمان المتقدم، كذا في «التوضيح» في فصل المأمور به.

---

* حديث علي وابن مسعود في المكاتب يموت وله مال: يقضى ما عليه من ماله، ويعتق في آخر جزء من أجزاء حياته، وعن زيد بن ثابت: تبطل الكتابة ويموت عبدا: أخرجه البيهقي من طريق الشعبي: كان زيد بن ثابت يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، لا يرث ولا يورث.

**وكان علي يقول**: إذا مات المكاتب وترك مالا قسم ما ترك على ما أدى وعلى ما بقي، فما أصاب ما أدى فللورثة، وما أصاب ما بقي فلمواليه. وكان عبد الله يقول: يؤدى إلى مواليه ما بقي من مكاتبته ولورثته ما بقي. وروى الشافعي من طريق ابن جريج، قلت لعطاء: المكاتب يموت وله ولد أحرار، ويدع أكثر مما بقي عليه من كتابته، قال: يقضى عنه ما بقي من كتابته وما كان من فضل فلبنيه، فقلت: أبلغك هذا عن أحد؟ قال: زعموا أن عليا كان يقضي به. وروى ابن يونس في «تاريخ مصر» من طريق قابوس بن أبي المخارق قال: كنت عند محمد بن أبي بكر وهو على مصر لعلي، فكتب إليه في مكاتب مات وترك مالا، فكتب إليه علي: خذ منه بقية مكاتبته فادفعها إلى مواليه، وما بقي فلعصبته، وأخرجه عبد الرزاق أيضا نحوه.

فينزل حيًّا تقديرا، أو يستند الحريةُ باستناد سبب الأداء إلى ما قبل الموت، ويكون أداءُ خَلَفِه كأدائه، وكل ذلك ممكن، على ما
العبد أي قدرنا الميت حيا أي سبب هو الأداء. (ك) [بنفسه. (نت)]

عرف تمامه في الخلافيات.

[٢- موت المكاتب عن ولد] [النوع الأول للولد: المولود في الكتابة]

قال: وإن لم يترك وفاءً، وترك ولدا مولودا في الكتابة: سعى في كتابة أبيه على نجومه، فإذا أدى حَكَمْنَا بعتق أبيه قبل
أي القدوري. (ب) إن مات مفلسا بالاتفاق. (ع)

موته، وعَتَقَ الولدُ؛ لأن الولد داخل في كتابته، وكسبه ككسبه، فَيَخْلُفُه في الأداء، وصار كما إذا ترك وفاء. وإن ترك ولدا

[النوع الثاني للولد: مشترى في الكتابة]

مشترًى في الكتابة، قيل له: إما أن تؤدي بدلَ الكتابة حالَّةً، أو تُرَدَّ رقيقا عند أبي حنيفة ﷺ، وأما عندهما: يؤديه إلى أجله؛
الأب

اعتبارا بالولد المولود في الكتابة، والجامع أنه مكاتب عليه تبعا له، ولهذا يملك المولى إعتاقَه، بخلاف سائر أكسابه.
الولد أي المولود كما يملك المولى إعتاق الولد المولود في الكتابة المكاتب

ولأبي حنيفة ﷺ -وهو الفرق بين الفصلين-: أن الأجل يثبت شرطا في العقد، فيثبت في حقِّ مَنْ دخل تحت العقد،
أي فصل المولود وفصل المشترى

والمشترى لم يدخل؛ لأنه لم يُضَفْ إليه العقدُ، ولا سرى حكمُه إليه؛ لانفصاله، بخلاف المولود في الكتابة؛ لأنه متصل وقت
العقد

الكتابة، فسرى الحكم إليه، وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه.
أي حكم عقد الكتابة

[٣- موت المكاتب عن كسب وولد]

فإن اشترى ابنَه، ثم مات وترك وفاءً: ورثه ابنُه؛ لأنه لما حُكِمَ بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته يُحْكَم بحرية ابنه في
المكاتب

ذلك الوقت؛ لأنه تبعٌ لأبيه في الكتابة، فيكون هذا حرّا يَرِثُ عن حر. وكذلك إن كان هو وابنُه مكاتبين كتابةً واحدة؛ ..........
الابن الابن أي لو مات الأب وترك وفاء ورثه ابنه. (ع)

---

**فينزل إلخ:** هذا إشارة إلى الجواب عما ذكره الخصم من الترديد بوجهين، ذهب إلى كل واحد منهما جماعة من أصحابنا، أحدهما: أن يعتق بعد الموت بأن ينزل حيا تقديرا، كما أنزلنا الميت حيا في حق بقاء التركة على حكم ملكه فيما إذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصية في الثلث، وكما قدرنا المولى حيا ومالكا ومعتقا في فصل موت المولى. وثانيهما: أنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته بأن يستند الحرية باستناد سبب الأداء إلى ما قبل الموت، ويجعل أداء خلفه كأدائه بنفسه. (نتائج الأفكار)

**ويكون إلخ:** أي فإن قيل: يلزم تقدم المشروط على الشرط، أجاب عنه المصنف ﷺ بقوله: «ويكون أداء خلفه كأدائه»، فلا يلزم ذلك، ولا يتوهم أن العتق يتقدم على الأداء بل يقدر الأداء قبل العتق. (العناية) **في الخلافيات:** علم الخلاف: علم يعرف به كيفية إيراد الحجج الشرعية ودفع الشبه وقوادح الأدلة الخلافية بإيراد البراهين القطعية. وهو الجدل الذي هو قسم من المنطق، إلا أنه خص بالمقاصد الدينية. وقد يعرف بأنه علم يقتدر به على حفظ، أي وضع، وهدم، أي وضع كان بقدر الإمكان، ولهذا قيل: الجدلي إما مجيب يحفظ وضعا أو سائل يهدم وضعا. وذكر ابن خلدون في «مقدمته»: أن الفقه المستنبط من الأدلة الشرعية كثر فيه الخلاف بين المجتهدين باختلاف مداركهم وأنظارهم خلافا لا بد من وقوعه، واتسع في الملة اتساعا عظيما، وكان للمقلدين أن يقلدوا من شاؤوا، ثم لما انتهى ذلك إلى الأئمة الأربعة، وكانوا بمكان من حسن الظن اقتصر الناس على تقليدهم، فأقيمت هذه الأربعة أصولا للملة، وأجري الخلاف بين المتمسكين بها مجرى الخلاف في النصوص الشرعية، وجرت بينهم المناظرات في تصحيح كل منهم مذهب إمامه يجري على أصول صحيحة، ويحتج بها كل على صحة مذهبه، فتارة يكون الخلاف بين الشافعي ومالك وأبو حنيفة يوافق أحدهما، وتارة بين غيرهم كذلك، وكان في هذه المناظرات بيان مآخذ هؤلاء، فيسمى بالخلافيات، ولا بد لصاحبه من معرفة القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام كما يحتاج إليه المجتهد، إلا أن المجتهد يحتاج إليها للاستنباط، وصاحب الخلاف يحتاج إليها لحفظ تلك المسائل من أن يهدمها المخالف بأدلته، وهو علم جليل الفائدة، وكتب الحنفية والشافعية أكثر من تآليف المالكية؛ لأن أكثرهم أهل المغرب، وهو بادية، وللغزالي فيه «كتاب المآخذ»، ولأبي بكر بن العربي من المالكية «كتاب التلخيص»، ولأبي زيد الدبوسي «كتاب التلبية»، ولابن القصار من المالكية «عيون الأدلة». انتهى. ومن الكتب المؤلفة أيضا «المنظومة النسفية»، و«خلافيات» الإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ثمان وخمسين وأربع مائة، جمع فيه المسائل الخلافية بين الشافعي وأبي حنيفة ﷺ. (كشف الظنون)

**بخلاف سائر أكسابه:** فإن المولى لا تصرف له في أكساب المكاتب، ولهذا لا يقدر على إعتاق عبد المكاتب. (الكفاية) **يثبت شرطا:** أي خارجا عن العقد، والشرط أمر خارج يتوقف المشروط عليه. (حميدية) **ولا سرى إلخ:** ودخول الولد المشترى في كتابة أبيه ليس لسراية حكم عقد الكتابة الذي جرى بين المكاتب ومولاه إليه، بل لجعل المكاتب مكاتبا لولده باشترائه إياه؛ تحقيقا للصلة بقدر الإمكان، كما أن الحر إذا اشترى ولده يصير معتقا له بالاشتراء. (نتائج الأفكار) **لأنه لما حكم إلخ:** أي لأنه لما اشتراه دخل في كتابته، فلما أدى بدل الكتابة عتق المكاتب في آخر جزء من أجزاء حياته بطريق الاستناد، ولما حكم إلخ. (العناية) **كتابة واحدة:** قيد بقوله: «كتابة واحدة»؛ احترازا عما لو كانا مكاتبين كل واحد منهما بعقد واحد؛ لأن الولد إن كان منفردا بكتابة، فأداها بعد الموت لم يرثه؛ لأنه مقصود بالكتابة، وإنما يعتق من وقت أداء البدل مقصورا عليه؛ لأن الاستناد للضرورة، ولا ضرورة في حقه ههنا، فإذا لم يستند عتقه كان عبدا عند موت أبيه، فلهذا لا يرثه. (الكفاية)

الولد

لأن الولد إن كان صغيرا فهو تبع لأبيه، وإن كان كبيرا جُعِلا كشخص واحد، فإذا حكم بحرية الأب يحكم بحريته في تلك

[وللتبع حكم الأصل] يعني آخر جزء من أجزاء حياته. (ع)

الحالة على ما مر.

من استناد الحرية باستناد سبب الأداء إلى ما قبل الموت. (ع)

[مسألتان مزدوجتان] [١- القضاء بموجب الجناية على عاقلة الأم]

قال: فإن مات المكاتب، وله ولدٌ من حرة، وترك دينا وفاء لمكاتبته، فجنى الولدُ، فقضِي به على عاقلة الأم: لم يكن ذلك

أي محمد رحمه الله. (ب) أي معتقة. (ش) على غيره أي بموجب الجناية القضاء

[الصغرى]

قضاءً بعجز المكاتب؛ لأن هذا القضاء يقرر حكمَ الكتابة؛ لأن من قضيتها إلحاق الولد بموالي الأم وإيجابَ العَقْل عليهم،

وبفسخ الكتابة. (ع) [وكل ما يقرر شيئا لا يبطله. (ع)] الدية

وفي نسخة: فينجر [الكبرى]

لكن على وجه يحتمل أن يعتق، فيجر الولاء إلى موالي الأب، والقضاء بما يقرر حكمَه لا يكون تعجيزا.

المكاتب أي ولاء الابن [لئلا يعود على موضوعه بالنقض. (ع)]

[٢- القضاء بالولاء لموالي الأم]

وإن اختصم موالي الأم وموالي الأب في ولائه، فقضِي به لموالي الأم: فهو قضاءٌ بالعجز؛ لأن هذا اختلاف في الولاء

هي المسألة الثانية. (ع) الولد [ضمنا] أي بعجز المكاتب وفسخ الكتابة

مقصودا، وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها؛ فإنها إذا فسخت مات عبدا، واستقر الولاءُ على موالي الأم، وإذا بقيت،

أي الولاء الولد كما مر. (ع) [الأصل: أن حكم الحاكم إذا لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ]

واتصل بها الأداء مات حرا، وانتقل الولاءُ إلى موالي الأب، وهذا فصل مجتهد فيه، فينفذ ما يلاقيه من القضاء، فلهذا كان تعجيزا.

الولد أي بقاء الكتابة وانتقاضها بعد موت المكاتب بيان «ما» هذا القضاء

[القيد الأول: التمليك] [القيد الثاني: العجز بعد التمليك]

قال: وما أدى المكاتبُ من الصدقات إلى مولاه، ثم عجز: فهو طيب للمولى؛ لتبدُّل الملك؛ فإن العبد يتملكه صدقةً، .......

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) وتبدل الملك كتبدل العين. (ع)

---

**جعلا كشخص واحد:** لاتحاد عقد الكتابة، وهذا لأن الكتابة لما كانت واحدة ونجومها واحدة فإنهما يعتقان معا إن أديا، ويردان معا في الرق إن لم يؤديا، وقد عتق العبد في آخر جزء من أجزاء حياته، فيعتق الابن معه في تلك الحالة، فيرثه لذلك. (الكفاية) **فإن مات المكاتب إلخ:** ذكر هذه المسألة والتي بعدها لبيان الفرق بينهما، وصورتها: مكاتب مات وله ولد من امرأة حرة، وترك دينا على الناس وفاء بمكاتبته فالكتابة باقية، وولاء العبد لموالي الأم، أما بقاء الكتابة فلما له من المال المنتظر؛ لأن الدين باعتبار مآله مال، ولكن لا يحكم بعتقه حتى يؤدي البدل، وأما أن الولاء لموالي الأم فلأنه لما لم يحكم بعتقه لم يظهر للولد ولاء في جانب الأب. (العناية) **وترك دينا إلخ:** قيد به؛ لأنه لو كان عينا نقدا لا يتأتى القضاء بالإلحاق بموالي الأم؛ لأنه يمكن أن يؤدي المال في الحال، ويلحق بمولى الأب. (حميدية) **فيجر الولاء إلخ:** لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، والنسب إنما يثبت من قوم الأم عند تعذر إثباته من الأب، حتى لو ارتفع المانع من إثباته منه، كما إذا أكذب الملاعن نفسه عاد النسب إليه، فكذلك الولاء. (العناية) **وإن اختصم إلخ:** صورتها: مات هذا الولد بعد الأب، واختصم موالي الأب وموالي الأم، فقال موالي الأم: مات رقيقا والولاء لنا، وقال موالي الأب: مات حرا والولاء لنا، فقضي لولائه لمولى الأم: فهو قضاء بالعجز، وفسخ الكتابة. (العناية)

**فقضي به إلخ:** يعني اختصموا بعد موت الولد في إرثه بالولاء قبل أداء بدل الكتابة، فقضى القاضي بالولاء لقوم الأم يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبدا؛ لأن من ضرورة كون الولاء لقوم الأم موت المكاتب عبدا؛ لأنه لو مات حرا لا يجر الولاء إليه من قوم الأم. (الكفاية) **مقصودا:** احتراز عن المسألة الأولى؛ فإن القضاء بالأرش على قوم الأم لا يكون قضاء لهم بالولاء الذي يبتني على بقاء الكتابة في الأب وانتقاضها، ولا يكون القضاء بالأرش على قوم الأم منافيا لبقاء الكتابة في الأب، بل هذا يقرر حكم الكتابة؛ لأن من قضيتها إلحاق الولد بموالي الأم وإيجاب العقل عليهم، لكن على احتمال أن يعتق الأب، فينتقل الولاء وموجب الجناية إلى قوم الأب، فلا يكون القضاء بالأرش على قوم الأم قضاء بفسخ الكتابة، وفي المسألة الثانية الاختلاف وقع في الولاء مقصودا، وذا يبتني على قيام الكتابة وانتقاضها، فكان هذا قضاء لعجز المكاتب؛ لأن هذا القضاء يضمن فسخ الكتابة؛ فإنها لو لم تنفسخ، وخرج من الدين، وأديت الكتابة رجع عاقلة الأب بالميراث على عاقلة الأم، فينتقض القضاء بالميراث، فقلنا بانفساخها؛ صيانة للقضاء عن النقض. (الكفاية)

**وهذا فصل مجتهد فيه:** فإن الاختلاف بين موالي الأب وموالي الأم في الحقيقة راجع إلى قيام الكتابة وانتقاضها عند موت المكاتب عن وفاء، فموالي الأم زعموا أنه مات عبدا وانفسخت الكتابة بموته، وصار ولاء الولد لنا لا يتحول عنا، وهو قول بعض الصحابة. وموالي الأب زعموا أن الكتابة لم تنفسخ بموته عن وفاء، فيؤدى الكتابة حتى يعتق، وينتقل الولاء إلينا، وهو قول بعض الصحابة، فإذا قضى القاضي بالولاء لموالي الأم كان قضاء في فصل مجتهد فيه، فنفذ بالإجماع، وصيانة قضاء متفق عليه أولى من إمضاء كتابة اختلف الصحابة في بقائها، هذا إذا مات المكاتب عن وفاء، وأما إذا مات لا عن وفاء قال بعضهم: ينفسخ حتى لو تطوع إنسان ببدل الكتابة لا يقبل منه، وقيل خلافه. (الكفاية)

**فينفذ إلخ:** وإذا كان القضاء لهم بالولاء نافذا ينفسخ الكتابة؛ لانتفاء لازمها، وهو احتمال جر الولاء. (العناية) **وما أدى المكاتب إلخ:** أي أخذ المكاتب الزكاة لكونه من المصارف، ثم أداه إلى المولى عن بدل الكتابة، ثم عجز، فظهر أن المولى أخذ الزكاة، وهو غني، ومع ذلك يطيب له. (شرح الوقاية)

**لتبدل الملك:** فإن قيل: إن ملك الرقبة كان للمولى، فكيف يتحقق تبدل الملك؟ قلنا: ملك الرقبة كان للمولى مغلوبا في مقابلة ملك اليد للمكاتب، حتى كان التصرف للمكاتب لا للمولى، وكان للمكاتب أن يمنعه من التصرف في ملكه، وهذا آية كمال ملك اليد للمكاتب ونقصان ملك الرقبة للمولى؛ إذ المكاتب هو الذي يتصرف فيه تصرف الأملاك لا المولى، ثم بالعجز ينقلب الأمر، وليس هو إلا بتبدل الملك للمولى. (الكفاية)

والمولى عوضا عن العتق، وإليه وقعت الإشارةُ النبويةُ في حديث بريرة ﵂: «هي لها صدقة ولنا هدية».*

أي إلى تبدل الملك [احتراز من القيد الأول]

وهذا بخلاف ما إذا أباح للغني والهاشمي؛ لأن المباح له يتناوله على ملك المبيح، فلم يتبدل الملكُ، فلا تُطيِّبُه، ونظيرُه المشتري

أي الفقير ما أخذ من الزكاة. (ع) [احتراز من القيد الثاني]

شراء فاسدا إذا أباح لغيره لا يطيب له، ولو ملّكه يطيب، ولو عجز قبل الأداء إلى المولى، فكذلك الجواب.

المشتري أي هو طيب للمولى

وهذا عند محمد ﵀ ظاهر؛ لأن بالعجز يتبدل الملكُ عنده، وكذا عند أبي يوسف ﵀ وإن كان بالعجز يتقرر ملكُ المولى

[وتبدل الملك كتبدل العين] وصلية أي ليس يتبدل [الصغرى]

عنده؛ لأنه لا خبثَ في نفس الصدقة، وإنما الخبث في فعل الأخذ؛ لكونه إذلالا به، فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة،

وإلا لما فارقها أصلا. (ع) [مسألة مستطردة في غير مظانها] [الكبرى]

وللهاشمي لزيادة حرمته، والأخذ لم يوجد من المولى، فصار كابن السبيل إذا وصل إلى وطنه والفقير إذا استغنى، وقد بقي في

[فالخبث لم يوجد من المولى] المولى حالية

أيديهما ما أخذا من الصدقة، حيث يطيب لهما، وعلى هذا إذا أُعتِق المكاتَبُ واستغنى يَطِيبُ له ما بقي من الصدقة في يده.

[مسألتان مزدوجتان: عجز المكاتب الجاني قبل القضاء بموجب الجناية أو بعده] [حتى لو علم بها عند الكتابة يصير مختارا للفداء. (در)] [ق مس] [تعليل للتخيير بين الدفع والفداء]

قال: وإذا جنى العبدُ، فكاتبه مولاه، ولم يَعْلم بالجناية، ثم عجز:[1] فإنه يدفع أو يفدي؛ لأن هذا موجب جناية العبد في

جناية الخطأ [١- الجناية قبل الكتابة] [القيد الأول] [القيد الثاني: العجز قبل القضاء] أي أحد هذين الأمرين. (ع)

الأصل،[2] ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة، حتى يصير مختارا للفداء، إلا أن الكتابة[3] مانعة من الدفع، فإذا زال عاد

[تعليل لنفي تعيين الفداء] بالكتابة لأن المكاتب لا يقبل الانتقال المانع

الحكم الأصلي.

[وهو إما الدفع أو الفداء]

[٢- الجناية بعد الكتابة] [محترز القيد الثاني: العجز بعد القضاء]

وكذلك إذا جنى المكاتبُ ولم يُقْضَ به حتى عجز؛ لما قلنا من زوال المانع. وإن قضي به عليه في كتابته، ثم عجز: فهو دين،

أي المولى بالخيار خطأ أي بموجب الجناية. (ع) الكتابة

يباع فيه؛ لانتقال الحق من الرقبة إلى قيمته بالقضاء، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ﵄، وقد رجع أبو يوسف ﵀ إليه، .........

---

حديث بريرة ﵂: قلت: أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة قالت: كان في بريرة ثلاث خصال: عتقت فخيرت، وقال رسول الله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، ودخل عليها النبي ﷺ وبرمة على النار، فقرب إليه خبز وإدام من أدم البيت، فقال «ألم أر البرمة»؟ فقيل: لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة، قال: «هو لها صدقة ولنا هدية». (نصب الراية)
ولنا هدية: والمشهور: أنها كانت معتقة لعائشة ﵂ لما أهدت إلى رسول الله ﷺ، وقال بعض الشارحين: إنها كانت مكاتبة أهدت إلى رسول الله ﷺ، فلعله كان الإهداء منها مرتين ليحصل التوفيق. فإن قيل: كيف يصح للمكاتبة الإهداء؟ قلت: إنه من باب الضيافة اليسيرة، فيحل. (أعظمي) يتبدل الملك: [لأن المكاتب إذا عجز فالمولى يملك أكسابه ملكا مبتدأ، حتى لو آجر المكاتب أمته ظئرا ثم عجز يبطل الإجارة عند محمد ﵀؛ لزوالها عن ملك الآجر. (الكفاية)] يتقرر إلخ: [فإن للمولى في كسب المكاتب نوع ملك، وبالعجز يتقرر ذلك ويتأكد. (الكفاية)] لكونه إذلالا به: أي مع الغناء ومع زيادة الشرف والكرامة؛ لأن بالصدقة يسقط الذنوب من المتصدق، فيصير المتصدق عليه كالآلة للمتصدق في حق سقوط الذنوب عنه، وليس للمسلم أن يذل نفسه إلا عند الحاجة والضرورة، فلهذا حل للفقير، ولا يحل للهاشمي وإن كان محتاجا إليه؛ لأن له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره. (الكفاية)
قال: [أي محمد في «الجامع الصغير». (البناية)] فإنه يدفع إلخ: أي المولى بالخيار إن شاء دفع العبد إلى ولي الجناية بالجناية، وإن شاء فداه بأرش الجناية. (تبيين الحقائق)
وكذلك: [أي فإنه يدفع أو يفدي. (الكفاية)] وإن قضي به: أي بموجب الجناية، عليه أي على المكاتب في كتابته، ثم عجز، فهو أي ما قضي به من موجبها، دين في ذمته، يباع فيه. (العناية)
فهو دين: [أي قدر قيمة المكاتب دين على المكاتب. (الكفاية)] لانتقال الحق إلخ: يعني أن الحق قد انتقل بانقضاء من الموجب الأصلي -وهو دفع الرقبة- إلى القيمة قبل زوال المانع، فإذا زال لم يعد الحكم الأصلي صيانة للقضاء. (العناية)

---

(١) قوله: ثم عجز: قيد بالعجز؛ لأن جنايات المكاتب قبل العجز تجب عليه في كسبه، ويلزمه الأقل من قيمته ومن الأرش، ولا يجب على المولى الدفع أو الفداء. (الدر المختار)
(٢) قوله: لأن هذا موجب جناية العبد في الأصل: والموجب الأصلي لا يترك إلا بمانع؛ فإن الأصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير إلا بأمور ضرورية. (العناية)
(٣) قوله: إلا أن الكتابة إلخ: جواب عما يقال: لو كان أحد هذين الأمرين موجبا أصليا لحكم به قبل العجز، فأجاب بأن المانع منع عنه، فإذا زال المانع عاد الممنوع.

---

* حديث: هو لها صدقة ولنا هدية، في قصة بريرة: متفق عليه من حديث عائشة ﵂.

وكان يقول أولًا: يباع فيه وإن عجز قبل القضاء، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن المانع من الدفع -وهو الكتابة- قائمٌ وقتَ الجناية، فكما
وصلية — إلا أن يقضي المولى عنه. (ع)

وقعت انعقدت موجبةً للقيمة، كما في جناية المدبر وأم الولد.
الجناية — [والشيء إذا انعقد موجبا لشيء لا يتغير ذلك الموجب فلا يعدل عنها. (نت بزيادة)]

ولنا: أن المانع قابلٌ للزوال للتردد، ولم يثبت الانتقال في الحال، فيتوقف على القضاء أو الرضا، وصار كالعبد المبيع إذا أَبِقَ قبل
[انتفاء المانع] [عدم المقتضي] — لاحتمال انفساخ الكتابة. (ك) لأنه لا قضاء من الرقبة إلى القيمة. (ك)

القبض يتوقف الفسخُ على القضاء؛ لتردده واحتمال عوده، كذا هذا، بخلاف التدبير والاستيلاد؛ لأنهما لا يقبلان الزوال بحال.
الآبق

قال: وإذا مات مولى المكاتِب: لم تنفسخ الكتابةُ؛ كيلا يؤدي إلى إبطال حقِّ المكاتب؛ إذ الكتابةُ سبب الحرية، وسببُ حقِّ
أي القدوري. (ب) — [الجزء الثالث من الترجمة: موت المولى] — [وإبطال حق الغير لا يجوز]

المرء حقه. وقيل له: أدِّ المالَ إلى ورثة المولى على نجومه؛ لأنه استحق الحريةَ على هذا الوجه، والسببُ انعقد كذلك، فيبقى بهذه
[فتكون الكتابة حقه، والحق لا تبطل بالموت. (ك)] — أي مؤجلا. (ع) — أي بالأداء على النجوم — الكتابة

الصفة، ولا يتغير، إلا أن الورثة يخلفونه في الاستيفاء.
المولى — والخلافة لا تسمى تغيرا

فإن أعتقه أحدُ الورثة: لم ينفذ عتقُه؛ لأنه لم يملكه، وهذا لأن المكاتب لا يُمْلَكُ بسائر أسباب الملك، فكذا بسبب الوراثة.

فإن أعتقوه جميعا: عتق، وسقط عنه بدلُ الكتابة؛ لأنه يصير إبراء عن بدل الكتابة؛ فإنه حقُّهم، وقد جرى فيه الإرثُ، فإذا
أي استحسانا ووجه القياس ما ذكرناه من عدم الملك. (ع) — أي لأن إعتاق الجميع

برئ المكاتبُ عن بدل الكتابة يَعْتِقُ، كما إذا أبرأه المولى.
من بدل الكتابة

إلا أنه إذا أعتقه أحدُ الورثة لا يصير إبراء عن نصيبه؛ لأنا نجعله إبراء اقتضاء؛ تصحيحا لعتقه، والإعتاق لا يثبت بإبراء
الإعتاق

البعض(١) أو أدائه في المكاتب، لا في بعضه ولا في كله، ولا وجه إلى إبراء الكل لحق بقية الورثة، والله أعلم.
أي بعض البدل — عند إعتاق واحد

---

**انعقدت إلخ:** هذا القول وقوله السابق: «لانتقال الحق من الرقبة إلخ» يشعر إلى أن الواجب هو القيمة، لا الأقل منها ومن أرش الجناية، وهو مخالف للروايات، وعلى هذا يكون تأويل كلامه إذا كانت القيمة أقل من أرش الجناية. (العناية) **في جناية المدبر إلخ:** فإن في جناية المدبر وأم الولد يجب على المولى الأقل من قيمتهما ومن أرش الجناية. (العناية)
**ولنا أن المانع إلخ:** الحاصل: أن جناية المكاتب عندنا لا يصير مالا إلا بقضاء أو برضا أو بالموت عن وفاء، وعند زفر رحمه الله: يصير مالا في الحال، له: أن المانع إلخ. ولنا: أن الأصل في جنايات العبيد وجوب الدفع إلا أن يتعذر التسليم؛ لوجود المانع عن الانتقال من ملك إلى ملك، والمانع ههنا قابل للفسخ والزوال، فلما كان المانع مترددا لم يثبت الانتقال عن الموجب الأصلي إلا بالقضا أو الرضا. (ملخص الحواشي) **لا يقبلان الزوال:** [فكان الواجب في الابتداء هو القيمة. (العناية)] **الكتابة سبب الحرية:** وحريته حقه، فهي سبب حقه، وسبب حق المرء حقه؛ لإفضائه إلى حصوله، فالكتابة حقه، فإذا مات المولى لم تنفسخ؛ كيلا يؤدي موته إلى إبطال حق غيره. (العناية) **إلا أن الورثة إلخ:** أي بهذا القدر لا يتغير الحق، كما إذا كان له دين على الرجل، ومات رب الدين فورثته يخلفونه بالاستيفاء، ويبرأ بالأداء إليهم حيث يبرأ إذا أدى إلى المورث. (الكفاية) **لم يملكه:** [ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم. (العناية)]
**إلا أنه:** [أي فإن قيل: فاجعل إعتاق أحد الورثة إبراء عن نصيبه، قلنا: لا يصح لأنا إلخ. (العناية)] **لا يصير إلخ:** لأنه لم يوجد الإبراء نصا، وإنما جعلنا إعتاق الكل إبراء عن البدل اقتضاء؛ تصحيحا لإعتاقهم، فإنهم لا يملكون إعتاق المكاتب إلا في ضمن إبرائه من كل بدل الكتابة، ومن ضرورته ثبوت العتق، بخلاف ما أعتقه أحد الورثة، فإنا لو جعلناه إبراء عن بعض بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق، لا في كله ولا في جزئه. (الكفاية)

---

(١) قوله: والإعتاق لا يثبت بإبراء البعض: لأن عتقه متعلق بسقوط جميع البدل؛ إذ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. (العناية والكفاية)

* * * * *

بالفتح. (مج)

# كتاب الولاء

[بأنواعه الخمسة]

قال: **الولاء نوعان: ولاء عَتَاقة،**(١) **ويسمى ولاء نعمة، وسببه العتقُ** على ملكه **في الصحيح،** حتى لو عتق قريبه عليه **بالوراثة**

أي المصنف. (ب) [تفريع على الصحيح وبيان ثمرة الخلاف]

كان الولاءُ له. **وولاءُ موالاة، وسببه العقد، ولهذا يقال:** ولاء العتاقة وولاء الموالاة، والحكم يضاف إلى سببه، **والمعنى فيهما**

[وإن لم يوجد فيه الإعتاق؛ لكونه عتقا غير اختياري] أي عقد الموالاة

التناصر، **وكانت العرب** تتناصر بأشياءَ، وقرَّر النبي ﷺ تناصرَهم بالولاء بنوعيه، فقال: «**إن مولى** القوم منهم، وحليفهم منهم»*

كالنسب والحلف وغيرها المعتق

والمراد بالحليف مولى الموالاة؛ لأنهم كانوا يؤكِّدون الموالاة بالحلف.

[١- الإعتاق الأصلي] أخرجه الأئمة الستة عن عائشة ﵂. (ت) أي بسبب الإعتاق. (ع)

قال: وإذا أعتق المولى مملوكَه: فولاؤه له؛ لقوله ﷺ: «**الولاءُ لمن أعْتَقَ**»** **ولأن التناصر به، فيعقله،** وقد أحياه معنى **بإزالة الرقِّ**

أي القدوري. (ب) [بالإعتاق أو تُوابعه، بالمال أو بدونه، في حياته أو بعد مماته، باختياره أو بغير اختياره] دليل على الأثرين الثابتين به، وهما العقل والميراث. (ع)

**كتاب الولاء:** أورد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب؛ لأن الولاء من آثار الكتابة بزوال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة. (نتائج الأفكار) **الولاء:** هو من الولي بمعنى القرب، **فهي** قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة، هذا في اللغة، يقال: ولي الشيء الشيء إذا حصل الثاني بعد الأول من غير فصل، ومنه قوله ﷺ: «ليليني منكم أولوا الأحلام والنهى». وقال في «النهاية»: سمي ولاء العتاقة وولاء الموالاة به؛ لأن حكمهما -وهو الإرث- يقرب ويحصل عند وجود الشرط من غير فصل، أو من الموالاة، وهو مفاعلة من الولاية بالفتح، وهو النصرة والمحبة، إلا أنه اختص في الشرع بولاء الإعتاق أو بولاء الموالاة، ومن آثاره: التناصر والإرث والعقل. (تبيين الحقائق)

**الولاء نوعان:** أي الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع، وهو الذي يقع به التناصر. (الكفاية) **ولاء عتاقة:** أما سبب ثبوته فالعتق، سواء كان العتق حاصلا بصنعه، وهو الإعتاق، أو ما يجري مجرى الإعتاق شرعا، كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية، أو بغير صنعه بأن ورث قريبه، وسواء أعتقه تطوعا أو عن واجب عليه، كالإعتاق عن كفارة القتل والظهار والإفطار واليمين والنذر، وسواء كان الإعتاق بغير بدل أو ببدل، وهو الإعتاق على مال، وسواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا إلى وقت، وسواء كان صريحا أو ما يجري مجرى الصريح، أو كناية أو ما يجري مجرى الكناية، وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد. (بدائع الصنائع) **ولاء نعمة:** اقتداء بقوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ﴾ أي أنعم الله عليه بالإسلام، ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ أي بالعتق، وهو زيد. (الكافي) **وسببه العتق:** لا الإعتاق؛ لأن بالاستيلاد وإرث القريب يحصل العتق بلا إعتاق، وأما حديث: «الولاء لمن أعتق» فجرى على الغالب. (الدر المختار) **في الصحيح:** احتراز عن قول أكثر أصحابنا: إن سببه الإعتاق استدلالا بقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، وإنما كان صحيحا؛ لأنه لو عتق على الرجل قريبه بالوراثة كان الولاء له ولا إعتاق، فجعل العتق سببا أولى لعمومه. (العناية) **بالوراثة:** كما لو مات أبوه، وهو مالك لأخيه لأمه. (رد المحتار)

**ولهذا يقال:** بيان سبب النوعين؛ لأن كلا منهما مضاف إلى شيء، والإضافة تدل على السببية، كما عرف في الأصول. (العناية)

**والمعنى فيهما إلخ:** [أي الوصف الذي به صارا سببين للتناصر؛ لأن هذا الوصف لازم لهما عادة. (أعظمي)] مراد المصنف بهذا القول: بيان المقصود منهما لا بيان مفهومهما، وعن هذا قال صاحب الكافي بدل قول المصنف: «والمعنى فيهما التناصر»: والمطلوب بكل واحد منهما التناصر. (نتائج الأفكار) **وكانت العرب إلخ:** بيان وجوه التناصر فيهما، فإن العرب كانت تتناصر بهما وبالحلف وبغيرها. (العناية) **إن مولى إلخ:** رواه أحمد في «مسنده» وابن أبي شيبة في «مصنفه» في كتاب الأدب عن إسماعيل بن رفاعة بن رافع الزرقي عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «مولى القوم منهم وحليفهم منهم». (نصب الراية) **الولاء لمن أعتق:** وجه الاستدلال: أن لام الجنس في قوله ﷺ: «الولاء»، ولام الاختصاص في قوله: «لمن أعتق» تدلان على أن جنس الولاء لمن أعتق دون غيره. (نتائج الأفكار) **ولأن التناصر به:** مراده: أن المعتق -بالفتح- ينتصر بنصر المعتق -بالكسر-، فيعقل المعتق -بالكسر- المعتق -بالفتح- بناء على أن مدار العقل أن يكون ناصرا، كما تقرر في كتاب المعاقل حيث صرحوا فيه بأن وجه ضم العاقلة إلى الجاني في الدية دون غيرهم هو أن الجاني إنما قصر لقوة فيه، وتلك بأنصاره، وهم العاقلة، فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته، فخصوا بالضم إليه. (نتائج الأفكار) **فيعقله:** أي يؤدي ديته إذا قتل إنسانا خطأ، يقال: عقل المقتول إن أدى ديته، وعقل عن القاتل إذا أداها عنه. (ملخص الحواشي) **بإزالة الرق إلخ:** لأن الرقيق هالك حكما، ألا ترى أنه لا يثبت في حقه كثير من الأحكام التي تعلقت بالأحياء، نحو القضاء والشهادة والسعي إلى الجمعة والخروج إلى العيدين وأشباه ذلك، وبالإعتاق يثبت هذه الأحكام في حقه، فكان إحياء معنى، ومن أحيا غيره معنى ورثه، كالوالد، فيصير الولاء كالولاد، والولاد يوجب الإرث، فكذا الولاء. (العناية)

---

(١) قوله: ولاء عتاقة: وسببه العتق على ملكه، ١- سواء كان العتق بمال أو بغيره، ٢- وسواء كان العتق من اختيار أو من غيره، كمن ملك ذا رحم محرم منه، ٣- وسواء كان العتق أصالة أو تبعا، كالكتابة والتدبير والاستيلاد، ٤- وسواء كان الإعتاق في حياته أو بعد مماته بوصيته، ٥- وسواء كان العتق بنفسه أو بمعتق معتقه، فجملة التعميمات خمسة.

---

**كتاب الولاء:** * حديث: إن مولى القوم منهم وحليف القوم منهم: أحمد وابن أبي شيبة والطبراني والحاكم والبخاري في «الأدب المفرد» من حديث رفاعة بن رافع بلفظ: «مولى القوم منهم، وابن أختهم منهم، وحليفهم منهم»، وفيه قصة عند أحمد والبخاري. وأخرجه البزار من حديث أبي هريرة بلفظ: «حليف القوم منهم، وابن أختهم منهم». وأخرجه الدارمي وإسحاق وابن أبي شيبة وإبراهيم الحربي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده نحو حديث رفاعة، وفيه قصة أيضا. قال إبراهيم: الحلف أيمان كانوا يتحالفونها على أن يلزم بعضهم بعضا. وأخرجه الطبراني وابن سعد من حديث عتبة بن غزوان: أن النبي ﷺ قال يوما لقريش: «هل فيكم من ليس منكم»؟ قالوا: ابن أختنا عتبة بن غزوان، قال ﷺ: «ابن أخت القوم منهم، وحليف القوم منهم»، قلت: أصل الحديث عند البخاري عن أنس.

**وفي الباب** حديث: «لا حلف في الإسلام». أخرجه مسلم من حديث جبير بن مطعم.

** حديث: الولاء لمن أعتق: متفق عليه من حديث عائشة، ومسلم من حديث أبي هريرة.

[والولاء يوجب الإرث فكذلك الولاء] [ق مص] يعني أن ولاء معتقها لها. (ع)
عنه، فيرثه، **ويصير الولاءُ كالولاد، ولأن الغُنْم بالغُرْم**، وكذلك المرأة تعتق لما روينا، **ومات** معتق لابنة حمزة ﷺ عنها وعن بنت،
المولى — النفع — الضمان والمؤنة — من قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»

فجعل النبي ﷺ المالَ بينهما نصفين.* ويستوي فيه الإعتاقُ بمال وبغيره؛[1] لإطلاق ما **ذكرناه**. قال: فإن شرط أنه **سائبة**: فالشرط
رواه النسائي. (ت) — أي في ثبوت الولاء. (ع) — أي القدوري. (ب) — [أي يكون حرا، لا ولاء بينه وبين معتقه]

باطل، والولاءُ لمن أعتق؛ لأن الشرط مخالف للنص فلا يصح.

[٢- توابع الإعتاق الثلاثة: الكتابة والتدبير والاستيلاد]
قال: وإذا أدى المكاتَبُ: عتق، **والولاءُ للمولى** وإن عتق بعد موت المولى؛ لأنه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة،
أي القدوري. (ب) — [الكتابة] — وصلية — للمكاتب

[٣- العتق بعد الموت] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
وقد قررناه في المكاتب. وكذا العبدُ الموصى بعتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته؛ لأن فعل الوصيِّ بعد موته كفعله، والتركةُ على
أي في كتاب المكاتب — الموصي

[التدبير] [الاستيلاد]
حكم ملكه. وإن مات المولى: عتق مدبَّرُوه وأمهاتُ أولاده لما بينا في العتاق، وولاؤهم له؛ لأنه أعتقهم بالتدبير والاستيلاد.
حتى يقضي منها ديونه ويكفن ويجهز هو منها — في باب التدبير وباب الاستيلاد

[٤- العتق غير الاختياري]
ومن ملك ذا رحم محرم منه: عتق عليه لما بينا في العتاق، وولاؤه له؛ لوجود السبب، وهو العتق عليه.
في فصل من كتاب العتاق

[شروع في مسألة جر الولاء]
وإذا تزوج عبدُ رجلٍ أمةً لآخر،[2] فأعتق مولى الأمَةِ الأمَةَ، وهي حامل من العبد: عَتَقَتْ وعتق حملُها، وولاءُ الحملِ لمولى الأم،
هذا لفظ القدوري — [أمثلة عدم جر الولاء، وهو في كل موضع وقع العتق مقصودا على الولد] — حالية

لا ينتقل عنه أبدا؛ **لأنه عتق على معتِق الأم مقصودا؛ إذ هو جزء منها يقبل الإعتاقَ مقصودا، فلا ينتقل ولاؤه عنه؛ عملا بما روينا.**
يعني وإن أعتق مولى الأب الأب — [والعتق إذا وقع مقصودا لا ينتقل ولاؤه أبدا] — الأم

وكذلك إذا ولدت ولدا لأقل من ستة أشهر؛ للتيقن بقيام الحمل وقتَ الإعتاق، أو ولدت ولدَيْن، أحدهما **لأقلَّ من ستة**
أي وإن لم يعرف حملها وقت الإعتاق — من وقت الإعتاق — بين ولادتهما أقل من ستة أشهر

[الفرق بين العتاقة وولاء الموالاة]
أشهر؛ لأنهما توأمان ينعلقان معا، وهذا بخلاف ما إذا والت رجلا وهي حُبْلَى، والزوجُ والى غَيْرَه: حيث يكون ولاءُ الولد لمولى
من وقت الإعتاق — هما ولدان يكون بين ولادتهما أقل من ستة أشهر — حالية

الأب؛ لأن الجنين غيرُ قابل **لهذا الولاء** مقصودا؛ لأن تمامه بالإيجاب والقبول، **وهو ليس بمحل له.**
أي ولاء الموالاة — أي عقد ولاء الموالاة — أي للإيجاب والقبول

---

ويصير الولاء كالولاد: من حيث إن سبب حياة الولد إنما هو الوالد، فيرثه كهو، فإن قيل: ينبغي أن يرث المعتق من المولى أيضا إذا لم يترك المولى عصبته نسبية، كما هو قول الحسن بن زياد ﵀، قلنا: المعتق أجنبي عنه، وقد جاء في المعتق نص مخالف للقياس، فلا يقاس عليه غيره. (الكفاية) ولأن الغنم بالغرم: دليل على الوجه الثاني فقط، وهو الإرث، ومعطوف بحسب المعنى على قوله: «وقد أحياه معنى بإزالة الرق إلخ»، فكأنه قال: لأنه أحياه معنى بإزالة الرق عنه فيرثه، ولأن الغنم بالغرم، فحيث يغرم عقله يرث ماله. (نتائج الأفكار)

ومات إلخ: معطوف على قوله: «لما روينا» معنى، ذكره استدلالا على ثبوت الولاء للمرأة، روي أن بنت حمزة ﵄ أعتقت غلاما لها، ثم مات المعتق، وترك ابنة، فجعل النبي ﷺ المال بينهما نصفين. (العناية) ذكرناه: يعني قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» وما ذكره من المعنى المعقول. (العناية) أنه سائبة: عبد سائبة، أي لا ولاء بينه وبين معتقه، من ساب، أي جرى وذهب كل مذهبه، أي أعتق رجل عبده، وشرط أن لا يرثه، فالشرط باطل. (الكفاية) والولاء للمولى: لأن سبب الولاء العتق على الملك، وقد عتق على ملكه؛ إذ المكاتب لا يورث، وكذلك المدبر لا يورث، فيعتق على ملكه أيضا. (الكفاية) مقصودا: وإنما قلنا: إنه صار معتقا مقصودا؛ لأن الجنين هو جزء من الأم، والمولى أوقع العتق على جميع أجزائها مقصودا، فيكون معتقا للجنين الذي هو جزؤها مقصودا أيضا، كذا ذكره شيخ الإسلام ﵀. (الكفاية) روينا: [من أن الولاء لمن أعتق.]

لأقل من ستة: أي بيوم مثلا والآخر بعدها. (الكفاية) لهذا الولاء إلخ: بخلاف ولاء العتاقة؛ فإن الجنين يصير مقصودا بالإعتاق؛ لأنه محل لإضافة العتق إليه، وبعد ما صار مقصودا لا يمكن أن يجعل تابعا لغيره في الولاء عليه. (الكفاية) ليس بمحل له: فكان تابعا في الولاء، فيجعل تابعا للأب؛ لأن الأب هو الأصل في الولاء؛ لكونه بمنزلة النسب. (الكفاية)

---

(١) قوله: وبغيره: العتق بقرابة، أو كتابة عند الأداء، أو تدبير أو استيلاد بعد الموت، وسواء كان العتق حاصلا ابتداء أو بجهة الواجب، ككفارة اليمين وما أشبهها. (العناية)

(٢) قوله: وإذا تزوج عبد رجل أمة لآخر: الأصل في مسألة جر الولاء: أن كل موضع وقع العتق فيه مقصودا على الولد لا ينتقل الولاء أبدا، وكل موضع وقع العتق فيه على الولد تبعا لأمه يمكن أن ينتقل ولاؤه إلى مولى الأب.

---

* حديث: مات معتق لابنة حمزة عنها وعن بنت، فجعل النبي ﷺ المال بينهما نصفين: النسائي وابن ماجه من طريق عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة قالت: مات مولى لي وترك ابنة له، فقسم رسول الله ﷺ المال بيني وبين ابنته نصفين. وأخرجه النسائي من وجه آخر عن عبد الله بن شداد: أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا لها فمات، فذكر الحديث، وقال: هذا أولى بالصواب. وأخرجه الحاكم من طريق عبد الله بن شداد عن أخته لأمه أمامة بنت حمزة فذكره. وأخرجه ابن أبي شيبة فقال: عن فاطمة بنت حمزة، ومن طريقه أخرجه الطبراني، وأخرجه أبو داود في «المراسيل» عن عبد الله بن شداد قال: أتدرون ما ابنة حمزة مني؟ قال: كانت أختي لأمي، وأنها اعتقت مملوكا، الحديث. وأخرجه عبد الرزاق موصولا ومرسلا.

**وفي الباب** عن ابن عباس: أن مولى لحمزة توفي وترك ابنته وترك ابنة حمزة، الحديث. أخرجه الدارقطني بإسناد ضعيف، وهكذا أخرجه أبو داود من مرسل إبراهيم النخعي، وهذا فيه إعطاء النساء من الولاء الذي لم يعتقن، بخلاف اللفظ الأول؛ فإنه يقتضي إعطاء المعتقة مال عتيقها.

قال: فإن ولدَتْ بعد عتقها لأكثرَ من ستة أشهر ولدا: فولاؤه لموالي الأم؛ لأنه عتق تبعا للأم؛ لاتصالِهِ بها بعد عتقها،
[مثال جر الولاء، وهو في كل موضع وقع العتق على الولد تبعا لأمه]

فيتبعها في الولاء، ولم يتيقن بقيامه (الحمل) وقت الإعتاق حتى يعتق مقصودا. فإن أُعتِق الأبُ: جرَّ الأبُ ولاءَ ابنه، وانتقل عن موالي
لأنه ولد لأكثر من ستة أشهر بعد الإعتاق

الأم إلى موالي الأب؛ لأن العتق ههنا في الولد يثبت تبعا للأم، بخلاف الأول.
[ومن عتق تبعا ينتقل] فإنه يثبت في الولد العتق قصدا؛ لكونه من أجزاء الأم

وهذا لأن الولاء بمنزلة النسب، قال ﷺ: «الولاء لُحْمَةٌ (الصغرى) كلُحْمَةِ (الكبرى) النسب، لا يباع ولا يوهَب ولا يورَث»* ثم النسب إلى الآباء،
أي الجر

فكذلك الولاءُ (نتيجة)، والنسبةُ إلى موالي الأم كانت لعدم أهلية الأب ضرورةً، فإذا صار أهلا عاد الولاءُ إليه، بمنزلة ولد الملاعِنة يُنْسَب
إلى الآباء — فإنه عبد — الأب — الأب

إلى قوم الأم ضرورة، فإذا أكذب الملاعِنُ نفسَه يُنْسَبُ (الولد) إليه.

**بخلاف ما إذا أُعتِقت المعتدة عن موت أو طلاق، فجاءت بولد لأقلَّ من سنتين من وقت الموت أو الطلاق: حيث يكون**
[احتراز من قوله: «فإذا صار أهلا»]

الولدُ مولًى لموالي الأم وإن أُعتِق الأب؛ **لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت**، والطلاق البائن؛ لحرمة الوطء، وبعد الطلاق
أي معتَقا — وصلية — [أي إلى ما بعد زوال النكاح، فاستند إلى ما قبل النكاح كما يأتي]

الرجعي؛ لما أنه يصير مراجعا بالشك، فاستند إلى حالة النكاح، فكان الولدُ موجودا عند الإعتاق، فعتق (أي الولد) مقصودا.
والرجعة لا تثبت بالشك — العلوق — أي إعتاق الأمة في العدة — ومن عتق مقصودا لا ينتقل ولاؤه. (ع)

**وفي «الجامع الصغير»**: فإذا تزوجت معتقةٌ بعبد، فولدت أولادا، فجنى الأولادُ: فعقلُهم (الدية) على موالي الأم؛ ..............
[ذكر مسألة «الجامع» لبيان فائدتين] [بيان الفائدة الأولى: العقل. (نت)]

**الولاء لحمة إلخ**: رواه ابن حبان في «صحيحه»، والشافعي في «مسنده»، ورواه الحاكم في «المستدرك»، ورواه غيرهم، ولم أجد في شيء من طرق الحديث لفظ: «ولا يورث». (نصب الراية) **عاد الولاء إليه**: فإن قيل: الولاء كالنسب، والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته، فكذلك الولاء يجب أن لا ينفسخ بعد ثبوته. قلنا: لا ينفسخ ولكن حدث الأولى منه، فقدم عليه، كما تقول في الأخ: إنه عصبة، فإذا حدث من هو أولى منه في الإرث لا يبطل تعصيبه، ولكن يقدم عليه. (الكافي) **بخلاف ما إلخ**: لما نوقض قوله: «فإذا صار أهلا عاد الولاء إليه» بما إذا أعتقت المعتدة عن موت، بأن كانت الأمة امرأة مكاتب فمات عن وفاء، أو أعتقت المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الأم، ولم ينتقل الولاء عنهم، وإن أعتق الأب العبد فالجواب أن العود إليه لعود الأهلية، ولم يثبت بهذا العتق للأب أهلية؛ لتعذر إضافة العلوق إلخ. (العناية) **لأقل من سنتين**: وفي بعض النسخ: لأكثر من سنتين، والصحيح من الرواية: لأقل من سنتين بدليل قوله: «وبعد الطلاق الرجعي؛ لما أنه يصير مراجعا»، وقد مر في كتاب الطلاق أن المعتدة عن طلاق رجعي إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين يكون ذلك رجعة؛ لتيقننا بالعلوق بعد الطلاق، فإن جاءت بولد لأقل من سنتين لا يكون رجعة بالشك؛ لأنه لو حمل على وطئه في العدة يصير مراجعا، ولو حمل على ما قبل الطلاق لا يصير مراجعا، والمراجعة لم تكن، فلا يثبت بالشك. (الكفاية)

**لتعذر إضافة إلخ**: أي لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت؛ لاستحالته من الميت، وإلى ما بعد الطلاق، أما إذا كان بائنا فلحرمة الوطء بعده، وأما إذا كان رجعيا فلئلا يصير مراجعا بالشك، فأسند إلى حالة النكاح، فكان الحمل موجودا عند إعتاق الأم، فعتق مقصودا، فلا ينتقل. (معراج الدراية)

**وفي الجامع الصغير إلخ**: ذكر لفظ «الجامع الصغير»؛ لاشتماله على بيان العقد وبيان الفرق بينه وبين ولد الملاعنة. (العناية)

---

* حديث: الولاء لحمة• كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب: ابن حبان من طريق أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر بهذا، وأخرج الشافعي عن محمد ابن الحسن عن أبي يوسف به، لكن لم يذكر عبيد الله بن عمر في إسناده. وأخرجه الحاكم من طريق غريبة عن الشافعي عن محمد عن أبي حنيفة عن عبد الله بن دينار واستغربه. وقال الدارقطني في «العلل»: لا يصح ذكر أبي حنيفة فيه، وأخرجه الحاكم أيضا من طريق أبي يوسف والبيهقي عن الحاكم، وقال: هذا اللفظ غير محفوظ، والمحفوظ ما رواه الجم الغفير عن عبد الله بن دينار بلفظ: نهى عن بيع الولاء وعن هبته.

**قلت**: قد أخرجه الطبراني في «الأوسط» من طريق محمد بن زياد عن يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر، قال الدارقطني: وهم ابن زياد فيه، ورواه يعقوب بن محاسب عن يحيى بن سليم عن عبيد الله• بن عمر عن نافع. قال الدارقطني في «العلل»: رواه أيوب بن سليمان عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار بلفظ: لا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث. وذكر الدارقطني أن محمد بن إسماعيل الفارسي روى عن الثوري عن عبد الله بن دينار مثله، وتفرد به، وقد روى ابن عدي من حديث أبي هريرة مثله، وفيه يحيى بن أبي أنيسة، وهو متروك. وروى الطبراني من حديث ابن أبي أوفى مثله، وفيه عبيد بن القاسم، وهو متروك، وفي ترجمته أورده ابن عدي.

**وفي الباب** عن ربيعة: أن الزبير اشترى عبدا فأعتقه، وللعبد بنون من امرأة حرة، فقضى عثمان للزبير بولائهم، أخرجه مالك عنه وعن هشام بن عروة عن أبيه نحوه.

• قوله: الولاء لحمة إلخ: رواه ابن جرير في «تهذيب الآثار» [عن عبد الله بن أبي أوفى] ورجاله ثقات، قاله في «الجوهر النقي». (إعلاء السنن: ٢٧٥/١٦)

• قوله: يحيى بن سليم عن عبيد الله: قلت: وهذا لا يكون سببا لتوهم محمد بن زياد؛ لاحتمال أن يكون ليحيى بن سليم فيه شيخان، سمع من كل واحد منهما. (إعلاء السنن: ٢٧٥/١٦)

لأنهم عتقوا تبعا لأمهم، ولا عاقلةَ لأبيهم ولا مواليَ، فأُلحِقُوْا بموالي الأم ضرورةً، كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا، فإن أُعْتِقَ الأبُ: جَرَّ ولاءَ الأولاد إلى نفسه لما بينا، ولا يرجعون على عاقلة الأب بما عقلوا؛ لأنهم حين عقلوه كان الولاءُ ثابتا لهم، وإنما يثبت للأب مقصورا؛ لأن سببه مقصور(١) وهو العتق، بخلاف ولدِ الملاعنة إذا عقل عنه قومُ الأم، ثم أكذب الملاعنُ نفسَه حيث يرجعون عليه؛ لأن النسب هناك يثبت مستندا إلى وقت العلوق، وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون.

قال: ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب، فولدَتْ له أولادا: فولاءُ أولادها لمواليها عند أبي حنيفة رحمه الله. قال رضي الله عنه: وهو قول محمد رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: حكمه حكم أبيه؛ لأن النسب إلى الأب، كما إذا كان الأبُ عربيا، بخلاف ما إذا كان الأب عبدا؛ لأنه هالكٌ معنًى. ولهما: أن ولاء العتاقة قويٌّ معتبَر في حق الأحكام، حتى اعْتُبِرت الكفاءةُ فيه، والنسب في حقِّ العجم ضعيف؛ فإنهم ضيَّعُوا أنسابَهم، ولهذا لم تُعْتَبر الكفاءةُ فيما بينهم بالنسب، والقوي لا يعارضه الضعيف، بخلاف ما إذا كان الأبُ عرَبيًّا؛ لأن أنساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعَقْل؛ لما أن تناصرهم بها، فأغنت عن الولاء. قال رضي الله عنه: الخلاف في مطلق المعتقة، والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا.

وفي «الجامع الصغير»: نَبَطيٌّ كافر تزوج بمعتقة قوم، ثم أسلم النَّبَطيُّ، ووالى رجلا، ثم ولدت أولادا: قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله:

---

وكانوا مجبورين إلخ: أي قوم الأم كانوا مجبورين على أداء الأرش، فلا يكونون متبرعين في ذلك، فلذلك يرجعون. (الكفاية) قال: [أي القدوري. (البناية)]

ومن تزوج من إلخ: أي تزوج مسلم من العجم لم يعتقه أحد بمعتقة العرب فولاء أولادها لمواليها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وأموالهم لهم، لا لذوي أرحامه، حتى لو ترك هذا الولد عمة أو خالة لم يكن لها شيء في وجود معتق الأم وعصبته. (العناية) العجم: العجم جمع العجمي، وهو خلاف العربي وإن كان فصيحا، كذا في «المغرب». وصورة المسألة: أن الحر العجمي الذي ليس بمعتق لأحد سواء كان له ولاء موالاة لأحد أو لم يكن، كذا في «الزاد» و«شرح الأقطع». وفي «الفوائد الظهيرية»: هذه المسألة على وجوه: إن تزوجت نفسها من عربي فولاء الأولاد لقوم الأب في قولهم؛ لأن الشرف بأنساب العرب أقوى، وإن زوجت نفسها من أعجمي له آباء في الإسلام فولاء الأولاد لقوم الأب عند أبي يوسف رحمه الله بلا ريب، وعلى قولهما اختلف المشايخ، حكي عن أبي بكر الأعمش وأبي بكر الصفار رحمهما الله: أنه لقوم الأب، وقال غيرهما: لقوم الأم، وإن زوجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب، ووالى أحدا ثمة أو لم يوال: فهي مسألة الكتاب، وإن زوجت نفسها من عبد أو مكاتب فولاء الولد لموالي الأم إجماعا، إلا إذا عتق العبد، فيجر الولاء. (الكفاية)

وقال أبو يوسف رحمه الله: ثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا مات هذا الولد، وترك عمة وغيرها من ذوي الأرحام ومعتق أمه أو عصبة معتقها: كان للمال لمعتق أمه أو عصبته عندهما، وعند أبي يوسف: يكون لذوي الأرحام. (تبيين الحقائق) حكمه حكم أبيه: فلا يكون عليه ولاء عتاقة، وإنما يورث ماله بين ذوي أرحامه، كما إذا كان الأب عربيا والأم معتقة، فإنه لا يكون ولاؤه لمولى أمه؛ لأن النسب إلى الآباء. (العناية) بخلاف ما إلخ: أي فإن قيل: لما كان النسب إلى الآباء وجب أن يستوي الأب الحر والعبد، وليس كذلك، أجاب بأن العبد هالك معنى، وهذا المعنى معدوم إن كان الأب حرا؛ لأن الحرية حياة باعتبار صفة المالكية، والعرب والعجم فيه سواء. (العناية)

لأنه هالك معنى: لأنه لا يملك شيئا ولأن للرق أثر الكفر، والكفر موت حكمي، قال الله تعالى: ﴿أَوَ مَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾ (الأنعام: ١٢٢)، أي كافرا فهديناه، فصار هذا الولد كأنه لا أب له، فينسب إلى موالي الأم ضرورة. (نتائج الأفكار) اعتبرت الكفاءة فيه: فإن الناس يتفاخرون بالعتاقة، ويعتبرونها في الكفاءة، فمن له أب واحد في الحرية لا يكون كفئا لمن له أبوان فيها. (العناية) ضعيف: فإن تفاخرهم قبل الإسلام بعمارة الدنيا، وبعد الإسلام بالإسلام، فإذا ثبت الضعف في جانب الأب كان هو والعبد سواء. (الكفاية)

ضيعوا أنسابهم: والمراد من تضييع أنسابهم: عدم حفظهم أسماء آبائهم، وهذا في الهنود ظاهر؛ لأن مدار حل النكاح وحرمته على الجهل بأسماء الآباء عندهم، ففيما يثبت الجهل يثبت الحل. وقيل: معنى تضييعهم الأنساب أنهم لم يراعوا حقه بل يراعوا المال، أما تضييع النسب في العجمي الذين لحقوا بالعرب، وصاروا موالي لهم فأظهر. (أعظمي)

وقع اتفاقا: وفي العجم يعتبر الكفاءة أيضا في ولاء العتاقة، حتى إن معتقة الحائك لا تكون كفئا لمعتق الأشراف، فيكون الترجيح لولاء العتاقة، لا لكونها من العرب، فلفظ العرب وقع اتفاقا. (حميدية) وفي الجامع الصغير: ذكر لفظ «الجامع الصغير» لبيان أن محمدا رحمه الله ذكر المعتقة مطلقا، ولاشتماله على ولاء الموالاة. (العناية)

نبطي: واحد النبط، وهم جيل من الناس بسواد العراق، وفسر الفقيه أبو الليث النبطي رجل من غير العرب. (البناية) بمعتقة قوم: والمراد بالمعتقة كافرة نصرانية؛ لتصور هذه المسألة؛ إذ المسلمة لا تكون تحت الكافر بعقد النكاح، وغير الكتابية من الكفار لا يجوز أن يبقى نكاحها بعد إسلام الزوج. (الكفاية)

---

(١) قوله: سببه مقصور: الاقتصار في اصطلاح الفقهاء: ظهور الحكم وثبوته في الحال، والاستناد: ظهوره في الحال وثبوته مستندا إلى وقت من أوقات الماضي.

مواليهم موالي أمهم، وقال أبو يوسف ﷺ: مواليهم موالي أبيهم؛ لأن الولاء وإن كان أضعفَ فهو من جانب الأب، فصار كالمولود
وصلية

[ق مص] [الكبرى] الحرة [الصغرى]
بين واحد من الموالي وبين العربية. ولهما: أن ولاء الموالاة أضعف، حتى يَقْبل الفسخَ، وولاءُ العتاقة لا يقبله، والضعيف لا يظهر
أي حر عجمي الفسخ

[٢- الأب والأم معتقان] الولاء
في مقابلة القوي، ولو كان الأبوان معتقين فالنسبة إلى قوم الأب؛ لأنهما استويا، والترجيحُ لجانبه؛ لشبهه بالنسب، أو لأن
لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» الأب

النصرة به أكثر.
أي بالأب

[شروع في حكم النوع الأول] [الحكم الأول] [الحكم الثاني: العصبية السببية يقدم على ذوي الأرحام]
قال: وولاءُ العتاقة تعصيب، وهو أحق بالميراث من العمة والخالة؛ لقوله ﷺ للذي اشترى عبدا فأعتقه: «هو أخوك ومولاك،
أي القدوري. (ب) [سببي] أي مولى العتاقة. (ع) [تعليل للحكم الأول] يعني في الدين. (غ)

إن شَكَرَكَ فهو خير له وشرٌّ لك، وإن كفرك فهو خير لك وشرٌّ له، ولو مات ولم يترك وارثا كنتَ أنت عصبتَه»،* وورَّث ابنة
أي بالمجازاة على ما صنعت إليه. (ك) أي عصبة لأنه كفران النعمة. (ع) النبي ﷺ

[تعليل للحكم الثاني]
حمزة ﷺ على سبيل العصوبة مع قيام وارث.** وإذا كان عصبة: يقدم على ذوي الأرحام، وهو المرويُّ عن علي ﷺ،*** فإن كان
وقد مر في أول كتاب الولاء مولى العتاقة

للمعتَق عصبةٌ من النسب: فهو أولى من المعتِق؛ لأن المعتِقَ آخرُ العصبات، وهذا لأن قوله ﷺ: «ولم يترك وارثا» قالوا: المراد منه

[نسبية]
وارثٌ هو عصبة، بدليل الحديث الثاني، فتأخَّر عن العصبة دون ذوي الأرحام.
لا وارث مطلقا. (ب) النسبية

قال: فإن كان للمعتَق عصبةٌ من النسب: فهو أولى منه لما ذكرنا، وإن لم يكن له عصبةٌ من النسب: فميراثُه للمعتِق.
أي القدوري. (ب) [هو الذي يأخذ ما أبقته الفرائض. (ع)] من أن المعتق آخر العصبات

[الصغرى]
تأويله: إذا لم يكن هناك صاحبُ فرض ذو حال، أما إذا كان فله الباقي بعد فرضه؛ لأنه عصبة على ما روينا، ...............
أي تأويل قول القدوري. (ع) أي ذو حال واحد كالبنت. (ع) إشارة إلى قوله: لأنه مات ولم يترك وارثا إلخ

---

**كالمولود إلخ:** فإن العجمي إذا تزوج بعربية فولدت أولادا فإنها تنسب إلى قوم أبيهم؛ لأن النسب إلى الآباء، فكذا إذا كانت معتقة؛ لأن النسبة إلى الأم ضعيفة. (العناية)
**ولو كان إلخ:** راجع إلى أول الخلاف، يعني إذا كانت الأم معتقة والأب والى رجلا ففيه من الخلاف، وأما إذا كان الوالدان معتقين فقد أجمعوا أن النسبة في حقيقة النسب إلى قوم الأب، فيضاف الولد إلى الأب في الشرف والدناءة، فكذلك في الولاء. (العناية) **تعصيب:** [التعصيب: جعل الإنسان عصبة. (الكفاية)] **لقوله ﷺ إلخ:** رواه الدارمي في «مسنده» إلا أنه قال في الآخر: إن مات ولم يدع وارثا فلك ماله. وروى عبد الرزاق في «مصنفه» إلا أنه ليس في روايته: هو أخوك ومولاك، وفي الآخر: إن لم تكن له عصبة فهو لك، كذا قال الزيلعي.
**وشر لك:** لأنه أوصل إليك بعض الثواب في الدنيا، فينتقص بقدره من ثواب الآخرة. (العناية) **خير لك:** لأنه يبقى ثواب العمل كله في الآخرة. (العناية)
**أنت عصبته:** يدل على أن المراد لم يترك عصبة حيث لم يقل: كنت وارثه. (العناية) **مع قيام وارث:** وهو بنت الميت، وذلك لأن النبي ﷺ أعطى بنت الميت النصف، والباقي لبنت حمزة. (البناية) **ذوي الأرحام:** لأن النبي ﷺ قدمه على الرد حيث ورث ابنة حمزة، وما رد الباقي على بنت الميت، والرد مقدم على ذوي الرحم. (الكفاية)
**وهو المروي إلخ:** قلت: غريب عن علي، وأخرجه عبد الرزاق عن قتادة أن زيد بن ثابت كان يورث الموالي دون ذوي الأرحام. (نصب الراية) **بدليل الحديث إلخ:** وهو توريث ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع قيام بنت المعتق. (الكفاية) **تأويله:** أي تأويل قوله: «فميراثه للمعتق»: أن لا يكون للمعتق عصبة من النسب، ولا صاحب فرض ذي حال، أي له حال فرض لا غير، أما إذا كان صاحب فرض له حال تعصيب أيضا لا شيء للمعتق، ولو كان صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه؛ لأنه عصبة. (الكفاية)

---

* حديث: هو أخوك ومولاك، إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو خير لك وشر له، وإن مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته قاله للذي اشترى عبدا فأعتقه: الدارمي: أخبرنا يزيد بن هارون عن أشعث عن الحسن: أن رجلا أتى النبي ﷺ برجل، فقال: إني اشتريت هذا فأعتقته، فما ترى فيه؟ قال: «أخوك ومولاك» الحديث. ورواه عبد الرزاق عن ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن بمعناه.

** حديث: أن النبي ﷺ ورث ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع قيام وارث: تقدم.

*** قوله: روي عن علي تقديمه على ذوي الأرحام، يعني مولى العتاقة: لم أجده، بل أخرج عبد الرزاق عن علي خلافه،• وأخرج عن عمر وابن مسعود وعن زيد بن ثابت: أنهم كانوا يورثون ذوي الأرحام.

---

• قوله: عن علي خلافه: ويعارضه ما رواه الطحاوي: حدثنا علي بن زيد ثنا عبدة أنا ابن المبارك أنا فطر عن الحكم بن عتيبة قال: «قضى علي في أناس منا فيمن ترك ابنته ومولاته، فأعطى ابنته النصف والمولاة النصف»، وبه إلى عبدة أنا سفيان عن سلمة بن كهيل قال: رأيت المرأة التي ورثها علي من أبيها النصف، وورث مولاها النصف. (إعلاء السنن: ٢٩١/١٦)

وهذا لأن العصبة من يكون التناصرُ به لبيت النسبة، وبالموالي الانتصار على ما مر، والعصبة تأخذ ما بقي.

فإن مات المولى، ثم مات المعتَق: فميراثُه لبني المولى دون بناته؛ لأنه ليس للنساء من الولاء إلا ما أعْتقن، أو أعْتَق مَنْ أعْتَقْن، أو كاتَبْنَ أو كاتب من كاتبن، بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي ﷺ، وفي آخره: «أو جر ولاء معتقهن»* وصورة الجر قدمناها، ولأن ثبوت المالكية والقوة في المعتَق من جهتها، فيُنْسب بالولاء إليها، وينسب إليها مَنْ ينسب إلى مولاها. بخلاف النسب؛ لأن سبب النسبة فيه الفراشُ، وصاحبُ الفراش إنما هو الزوجُ، والمرأةُ مملوكة لا مالكة، وليس حكمُ ميراث المعتَق مقصورا على بني المولى، بل هو لعصبتِه الأقرب فالأقرب؛ لأن الولاء لا يورَث، ويخلفه فيه من يكون النصرة به. حتى لو ترك المولى أبا وابنا، فالولاءُ للابن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه أقربُهما عصوبة. وكذلك الولاءُ للجد دون الأخ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه أقرب في العصوبة عنده. وكذا الولاءُ لابن المعتِقة، حتى يرثه دون أخيها لما ذكرنا، إلا أن عَقْلَ جناية المعتَق على أخيها؛ لأنه من قوم أبيها، وجنايته كجنايتها. ولو ترك المولى ابنا وأولادَ ابن آخر، معناه بني ابن آخر: فميراث المعتَق للابن دون بني الابن؛ لأن الولاء للكُبْر، هو المروي عن عِدَّة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم: عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم، رضي الله عنهم أجمعين، ومعناه: القرب على ما قالوا، والصلبي أقرب.

---

وهذا لأن العصبة إلخ: تقريره: أن العصبة من يكون انتصار القبيلة به، وبالموالي يكون الانتصار، على ما مر في أول كتاب الولاء، وهو قوله: «وكان العرب تتناصر بأشياء، وقرر النبي ﷺ تناصرهم بالولاء بنوعيه». (العناية) والعصبة تأخذ إلخ: تمام الدليل وتقريره: فله الباقي؛ لأنه عصبة، والعصبة يأخذ الباقي. (العناية) قدمناها: وهي ما ذكر من قوله: «فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر» إلى أن قال: «جر الأب ولاء ابنه»، وصورة جر ولاء معتقهن: تزوج عبد امرأة بإذنها بمعتقة قوم، فولدت منه أولادا، فولاء الولد يكون لموالي الأم، فلو أن المرأة أعتقت هذا العبد جر العبد ولاء الولد إلى نفسه، وجرت هي ذلك إلى نفسها. وصورة جر ولاء معتق المعتق: امرأة اشترت عبدا وأعتقته، ثم إن هذا العبد اشترى عبدا، ثم إن العبد الثاني تزوج بمعتقة قوم، فولدت منه ولدا، فولاء الولد لموالي الأم، فلو أن المعتق أعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده، ثم جر المعتق الأول ذلك إلى نفسه، ثم جرت المرأة ذلك إلى نفسها. (الكفاية) ولأن ثبوت إلخ: دليل ثان عقلي على أن ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. (البناية) بخلاف النسب: أي لا ينسب الولد إلى الأم، يعني أن ولاء العتاقة يثبت من جانب النساء، ولا يثبت النسب من جانب النساء، ووجه الفرق: أن سبب النسبة بالولاء إحداث قوة المالكية بالعتق، وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل، بخلاف النسب؛ فإن سببه الفراش، وصاحب الفراش هو الرجل لا المرأة؛ لأنها مملوكة، فلا يعارض المالك في استحقاق النسب، أما الرجل والمرأة في نسبة العتق على السواء. (الكفاية) الولاء لا يورث: أي لا يجري في الولاء الإرث؛ لأنه لو كان استحقاق المال فيه بالإرث لكان للذكر مثل حظ الأنثيين، كما في سائر المواريث، ولكن يجري فيه الخلافة، والخلافة إنما تتحقق لمن يتحقق به النصرة، والنصرة إنما تكون بالابن دون الابنة، ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل الأرش؛ لعدم النصرة منهن. (الكفاية)

حتى لو ترك إلخ: صورته: امرأة أعتقت عبدا، ثم ماتت عن ابن وأب، ثم مات العبد: فميراثه للابن خاصة عندهما، وهو قول أبي يوسف أولا، ثم رجع فقال: لأبيها السدس والباقي للابن؛ لأن الأبوة متحقق كالبنوة، ووجود الابن لا يوجب حرمان الأب، ولهذا لم يصر محروما عن ميراثها به، فكذا عن ميراث معتقها. ولهما: أن أقرب العصبات يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق، واستحقاق الأب السدس بالفريضة دون العصوبة. (العناية) الأخ: [لأب وأم أو لأب. (العناية)] لابن المعتقة إلخ: أي امرأة أعتقت عبدا، ثم ماتت وتركت ابنها وأخاها، ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما: فالميراث لابنها دون أخيها؛ لما ذكرنا من أن الابن أقرب في العصوبة. (العناية)

على أخيها: لأن الميراث بالعصوبة، والابن أقرب العصبات، فأما عاقلة المعتق قبيلة مولاه وأخوها من قبيلتها؛ لأنه من قوم أبيها، فأما ابنها ليس من قوم أبيها. (الكفاية)

كجنايتها: وجنايتها على قوم أبيها، فكذلك جناية معتقها، وابنها ليس من قوم أبيها. (العناية) هو المروي إلخ: رواه البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت: أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير. ورواه الدارمي في «مسنده» عن عمر وعلي وزيد أنهم قالوا: الولاء للكبر. (نصب الراية) ومعناه القرب: أي معنى الكبر القرب في العصوبة لا في السن، على ما قالوا، ألا ترى أن المعتق إذا مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا، ثم مات المعتق فالولاء بينهما نصفان؛ لاستوائهما في القرب إلى الميت من حيث النسب. (العناية)

---

* حديث: ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن، أو دبرن أو دبر من دبرن، أو جر ولاء معتقهن: لم أجده هكذا، وأخرجه البيهقي من طريق عبد الله بن مسعود وعلي وزيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة، ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. ومن طريق إبراهيم كان عمر وعلي وزيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن. وأخرج ابن أبي شيبة من طريق الحسن أنه قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. وروى عبد الرزاق من طريق يحيى بن الجزار عن علي قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن. ومن طريق ابن مسعود نحوه، قال الحكم: وكان شريح يقوله.

# فصل في ولاء الموالاة

[بشرائط أربعة آتية]

قال: وإذا أسلم رجل على يد رجل، ووالاه على أن يرثه، ويَعْقِلَ عنه إذا جنى، أو أسلم على يد غيره، ووالاه: فالولاء صحيح،

أي القدوري. (ب) — الغرض أن الإسلام على يده ليس بشرط في صحة الموالاة

وعَقْله على مولاه، فإن مات ولا وارث له غيره: فميراثه للمولى. وقال الشافعي رحمه الله: الموالاةُ ليس بشيء؛ لأن فيه إبطالَ حقِّ بيتِ

[الغرم] — أي ليس بشيء موجب للإرث والعقل. (ك)

المال، ولهذا لا تصح في حق وارث آخر، ولهذا لا يصح عنده الوصيةُ بجميع المال وإن لم يكن للموصي وارث؛ لحقِّ بيت المال،

أي لرعاية الإبطال — فكذا لا يصح في حق بيت المال؛ لأنه بمنزلة الورثة عند عدمهم — أي عند الشافعي رحمه الله — وصلية

وإنما يصح في الثلث.

أي الوصية بجميع المال

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾، والآية في الموالاة، وسئل رسول الله ﷺ عن رجل أسلم على يد

[الدليل النقلي: كتاب الله] — (النساء: ٣٣) من الميراث. (ك) — [الدليل النقلي: سنة رسول الله ﷺ]

رجل آخر ووالاه، فقال: «هو أحقُّ الناس به محياه ومماته»،* وهذا يشير إلى العَقْل والإرث في حالتين هاتين، ولأن مالَه حقُّه،

أي حال حياته وحال مماته، وهو منصوب على الظرفية — [الدليل العقلي: القياس الصحيح]

فيصرفه إلى حيث يشاء، والصرفُ إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق، لا أنه مستحق.

[لا أصالة]

---

**فصل في إلخ:** أخر ولاء الموالاة عن ولاء العتاقة؛ لأن ولاء العتاقة أقوى؛ لأنه غير قابل للتحول والانتقال في جميع الأحوال، بخلاف ولاء الموالاة؛ فإن للمولى فيه أن ينتقل. (نتائج الأفكار)

**ولاء الموالاة:** صورته: أن يقول مجهول النسب للذي أسلم على يديه أو لغيره: واليتك على أني إن مت فميراثي لك، وإن جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك، وقبل الآخر منه: يكون القابل مولى له يرثه إذا مات، ويعقل عنه إذا جنى. وله شرائط، منها: أن يكون من غير العرب؛ لأن العربي له نصرة بنفسه، أي قبيلته، وذلك آكد من نصرة الموالاة. ومنها: أن لا يكون معتقا. ومنها: أن يشترطا الميراث والعقل. ومنها: أن يكون لم يعقل عنه غيره، ومنها: الإسلام على يده عند البعض، والصحيح أن ذا ليس بشرط. (الكفاية)

**فميراثه للمولى:** أي للمولى الأعلى، وإذا مات الأسفل والأعلى ميت فميراثه لأقرب الناس عصبة إلى الأعلى كما في ولاء العتاقة، كذا في «الذخيرة». (الكفاية)

**والذين عقدت إلخ:** أي عاقدتم، أضاف العقد إلى أيمانا؛ لأن أكثر الكسب تجري على اليد. (البناية) **والآية في الموالاة:** أي المراد عقد الموالاة بدليل ما سبق في: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ (النساء: ٣٣). كان المراد من ذلك بيان النصيب على سبيل الاستحقاق إرثا لا على سبيل القربة والبر ابتداء، فكذلك المراد بما جعله معطوفا عليه؛ لأن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه، وليس المراد بقوله: ﴿عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ القسم، بل المراد الصفقة؛ فإن العادة أن المتعاقدين يأخذ كل واحد منهما يمين صاحبه إذا عاقده، ويسمى العقد صفقة لهذا، وذكر في «المبسوط الكبرى»: أن الله تعالى جعل ولاء الموالاة سببا للتوارث مطلقا من غير فصل بين أن يكون للميت وارث آخر أو لم يكن، إلا أنه نسخ في حق من كان له وارث آخر بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ (الأنفال: ٧٥). ولا ناسخ في حق من لا وارث له، فبقي داخلا تحت ظاهر الآية. (الكفاية)

**وسئل إلخ:** قلت: أخرجه أبو داود عن تميم الداري قال: يا رسول الله، ما السنة في الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين؟ قال: «هو أولى الناس بمحياه ومماته». (نصب الراية)

**حالتين هاتين:** أي في محياه عقلا، وفي مماته إرثا. (الكفاية) **لا أنه مستحق:** لأن ورثة بيت المال مجهول أعيانهم، وهو لا يصلح مستحقا لما عرف في مصارف الصدقات. (النهاية)

---

* حديث: سئل رسول الله ﷺ عن رجل أسلم على يد آخر ووالاه، فقال: هو أحق الناس به محياه ومماته: الأربعة والحاكم وأحمد وابن أبي شيبة والدارمي وأبو يعلى والدارقطني والطبراني كلهم من حديث تميم الداري من رواية عبد الله بن موهب -ويقال: ابن وهب- عن تميم الداري، ومنهم من أدخل بين عبد الله وتميم قبيصة، ولفظ أبي داود والحاكم بهذه الرواية الثانية قال: يا رسول الله، ما السنة في الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين؟ قال: «هو أولى الناس بمحياه ومماته». وفي رواية الحاكم: سألت رسول الله ﷺ، وأورده الترمذي من رواية الأولى، وقال: ليس بمتصل، ومنهم من أدخل بينهما قبيصة. ووهم الحاكم فذكر أن عبد الله بن وهب هذا هو ابن زمعة، وليس كما قال؛ فإن المشهور أنه عبد الله بن موهب، وممن جزم بذلك الشافعي، وقال: ليس بالمعروف، ولا لقي تميما، ومثل هذا لا يثبت. وقال ابن القطان: علة هذا الخبر الجهل بحال ابن موهب، وقد ذكره البخاري في «صحيحه» فقال: ويذكر عن تميم رفعه: «وهو أولى الناس به محياه ومماته». وقد اختلفوا في صحة هذا الخبر، وقال الخطابي: ضعفه أحمد، وقال ابن المنذر: رواية [وفي نسخة: راويه] ليس من أهل الحفظ، وقد اضطربوا فيه.•

وفي الباب عن أبي أمامة، أخرجه ابن عدي من وجهين ضعيفين، وهو من أحدهما عند الطبراني والدارقطني، ولفظه: «من أسلم على يديه رجل فولاؤه له». وأخرجه إسحاق بن راهويه من حديث عمرو بن العاص: أنه أتى رسول الله ﷺ، فقال: إن رجلا أسلم على يدي، وله مال وقد مات، قال ﷺ: «فلك ميراثه». ومن طريق إسحاق أخرجه الطبراني، وفي إسناده رجل مجهول. وأخرج ابن أبي شيبة من طريق مجاهد: أن رجلا أتى عمر، فقال: إن رجلا أسلم على يدي، فمات وترك ألفا، فتحرجت منها، وقال: أرأيت لو جنى جناية على من تكون؟ قال: علي، قال: فميراثه لك، وهذا موقوف وإسناده منقطع.•

---

• قوله: اضطربوا فيه: وصحح هذا الحديث أبو زرعة الدمشقي، وقال: هو حديث حسن المخرج متصل. (إعلاء السنن: ٣٠٩/١٦)

• قوله: وإسناده منقطع: قلت: وهذا مرسل صحيح. (إعلاء السنن: ٣٠٩/١٦)

[إرث ولاء الموالاة متأخر عن إرث ذوي الأرحام] وصلية [عدم المقتضي]

**قال: وإن كان له وارث: فهو أولى منه وإن كانت عمة أو خالة أو غيرهما من ذوي الأرحام؛ لأن الموالاة عقدهما، فلا يلزم**

أي القدوري. (ب) سوى مولى الموالاة أي من مولى الموالاة [وجود المانع]

**غيرَهما، وذو الرحم وارث، ولا بد من شرط الإرث والعَقْل -كما ذكر في الكتاب-؛ لأنه بالالتزام، وهو بالشرط، ومن شرطه أن**

[الشرط الأول الإيجابي] [لصحة ولاء الموالاة] أي لأن الإرث أو العقل [الشرط الثاني السلبي]

**لا يكون المولى من العرب؛ لأن تناصُرَهم بالقبائل، فأغنى عن الموالاة.**

الأسفل العرب

الأسفل

**قال: وللمولى أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره ما لم يَعْقِلْ عنه؛ لأنه عقدٌ غير لازم بمنزلة الوصية، وكذا للأعلى أن يتبرأ عن**

أي القدوري.[4] (ب) أي عن الذي والاه الأعلى الأسفل فيجوز الرجوع

الانتقال والتبرؤ

**ولائه؛ لعدم اللزوم، إلا أنه يشترط في هذا أن يكون بمحضر من الآخر، كما في عَزْل الوكيل قصدا، بخلاف ما إذا عقد الأسفلُ**

أي في فسخ عقد الموالاة. (ك)

**مع غيره بغير محضرٍ من الأول؛ لأنه فسخٌ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة.**

الأعلى [فإن عزل الوكيل حال غيبته مقصودا لا يصح وحكما يصح. (ع)]

[الشرط الثالث السلبي: أن لا يكون له ولاء الموالاة مع أحد وقد عقل عنه]

**قال: وإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه إلى غيره؛ لأنه تعلَّق به حقُّ الغير، ولأنه قضى به القاضي، ولأنه بمنزلة**

أي القدوري. (ب) الأعلى أي عن الأسفل أي الأعلى أي أداء الدية

**عوض ناله، كالعوض في الهبة، وكذا لا يتحول ولده، وكذا إذا عقل عن ولده: لم يكن لكلٍّ واحد منهما أن يتحول؛ لأنهما في حق**

أي وجده الأسفل الأسفل الأعلى بعد ما عقل الجناية عن أبيه أي من الأسفل وولده

[الشرط الرابع السلبي: أن لا يكون ولاء العتاقة مع أحد]

**الولاء كشخص واحد. قال: وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحدا؛ لأنه لازم، ومع بقائه لا يظهر الأدنى.**

أي القدوري. (ب) أي المعتق أي لأن ولاء العتاقة

---

**ولا بد من شرط إلخ:** لأن عقد الموالاة يقع على ذلك، فلا بد من ذكره، ولو شرطا الإرث من الجانبين كان كذلك ويتوارثان من الجانبين، بخلاف ولاء العتاقة؛ فإنه يورث الأعلى من الأسفل؛ لأن سببه الإحياء، وذا وجد من الأعلى في حق الأسفل لا من الأسفل في حق الأعلى، وههنا السبب هو العقد والشرط، فعلى الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم. (الكفاية)

**في الكتاب:** أشار به إلى ما ذكره القدوري في «مختصره» بقوله: «وإذا أسلم الرجل على يد رجل، ووالاه على أن يرثه، ويعقل عنه». (نتائج الأفكار)

**لأن تناصرهم إلخ:** فإن قلت: إن التناصر حكمة، وهي لا تراعى في كل فرد، وإنما تراعى في الجنس كما في الاستبراء؛ فإن الحكمة فيه فراغ الرحم، وأنها تعتبر في الجملة لا في كل فرد حتى لا يجب الاستبراء فيمن اشترى من امرأة، أو اشترى أمة صغيرة. قلنا: التناصر علة لا حكمة. فإن قيل: العلة لا بد أن تكون موجودة، والتناصر قد يوجد وقد لا يوجد، قلنا: التناصر يكون موجودا تحقيقا أو تقديرا؛ لقيام سببه. (الكفاية) **إلا أنه يشترط إلخ:** فإن فسخ أحدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يتضمن إضرارا بصاحبه، أما إذا كان الفسخ من الأسفل فلأنه ربما يموت الأسفل فيحسب الأعلى أن ماله صار ميراثا له، فيتصرف فيه، فيصير مضمونا عليه، وأما إذا كان الفسخ من الأعلى فلأن الأسفل بما يعتق عبدا على حسبان أن عقل عبيده على مولاه، ولو صح فسخ الأعلى يجب العقل على الأسفل بدون علمه، فيتضرر، كذا في «النهاية»، و«معراج الدراية» نقلا عن «الذخيرة». (نتائج الأفكار)

**كما في عزل إلخ:** أي عزل الوكيل قصدا لا يجوز بدون علمه، ويجوز ضمنا، فكذا للمولى الأسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من الأول في ضمن عقد الولاء مع غيره، ولكن ليس للأعلى والأسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصدا، كما لا يكون للموكل عزل وكيله بدون علمه قصدا. فإن قيل: فلما ذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجبا فسخ العقد الأول. قلنا: لأن الولاء كالنسب، والنسب ما دام ثابتا من إنسان لا يتصور ثبوته من غيره، فكذا الولاء، فعرفنا أن من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الأول. (الكفاية)

**بمنزلة العزل إلخ:** كما إذا باع الموكل ما وكل الوكيل ببيعه بغير محضره، فينعزل الوكيل. (ملخص الحواشي) **كالعوض:** [فإنه بعد العوض لا يصح الرجوع.]

**وكذا لا يتحول ولده إلخ:** أي لا يتحول ولده إلى غيره بعد الكبر؛ لأن ولاء الأب تأكد بعقل الجناية، وتأكد التبع بتأكد الأصل، فكما ليس للأب أن يتحول عنه بعد ما عقل جنايته، فكذا ليس لولده إذا كبر. (الكفاية) **لأنه لازم:** لا يحتمل النقض؛ لأن سببه لا يحتمل النقض، وهو العتق، فلا ينفسخ. (تبيين الحقائق)

*****

# كتاب الإكراه[1، 2]

[شروط الإكراه أربعة: في المكرِه والمكرَه والمكرَه به والمكرَه عليه، الشرط الأول في جانب المكرِه: القدرة] [تعريف الإكراه]

الإكراه يثبت حكمُه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما يُوْعِدُ به سلطانا كان أو لِصًّا؛ لأن الإكراه اسمٌ لفعل يفعله المرءُ

فإنه إذا لم يتمكن من ذلك فإكراهه هذيان. (ك)

[إشارة إلى الإكراه الناقص] [إشارة إلى الإكراه التام] أي الخوف

بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختيارُه مع بقاء أهليته، وهذا إنما يتحقق إذا خاف المُكْرَهُ تحقيقَ ما يُوْعَدُ به، وذلك إنما

فوات الرضا بالإكراه بالحبس أو الضرب القليل، وفساد الاختيار بالإكراه بالقتل. (حميدية) أي الإكراه بأن يغلب على ظنه أنه يفعله. (ع)

يكون من القادر، والسلطانُ وغيره سِيَّان عند تحقق القدرة.

[راجع إلى قوله: «سلطانا كان أو لصا»]

[مبتدأ] [الصغرى من الشكل الرابع] [الكبرى] [خبر]

والذي قاله أبو حنيفة ﷺ: إن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان؛ لما أن المَنَعة له، والقدرة لا يتحقق بدون المنعة: فقد قالوا:

[أقول: الفتوى في تحقق الإكراه من غير السلطان على قولهما. (س)] [فالقدرة لا يتحقق بدون السلطان] المشايخ

هذا اختلافُ عصر وزمان، لا اختلافُ حُجَّة وبرهان، ولم يكن القدرةُ في زمنه إلا للسلطان، ثم بعد ذلك تغير الزمانُ وأهلُه.

الإمام حتى حصل القدرة لغير السلطان أيضا

[الشرط الثاني في جانب المكرَه: الخوف]

ثم كما يشترط قدرةُ المكرِه لتحقق الإكراه يشترط خوفُ المكرَه وقوعَ ما يُهَدَّدُ به، وذلك بأن يَغْلِب على ظنه[3] أنه يفعله؛

الخوف

ليصير به محمولا على ما دُعِي إليه من الفعل.

أي مضطرا بيان «ما»

[النوع الأول للمكره عليه: الأفعال التي تحل قبل الإكراه، وفيه قسمان، القسم الأول: العقود التي يشترط فيها الرضا] [الأول: الإكراه الملجئ، بعدم الرضا ويفسد الاختيار]

قال: وإذا أُكره الرجلُ على بيع ماله، أو على شراء سلعة، أو على أن يُقِرَّ لرجل بألف، أو يواجر دارَه، وأُكره على ذلك بالقتل أو

أي القدوري. (ب) [الإكراه على العقد] [الإكراه على الإقرار بالعقد]

أي المديد منه. (ك) [الصغرى]

بالضرب الشديدِ أو بالحبس،[4] فباع أو اشترى: فهو بالخيار: إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخه ورجع بالمبيع؛ لأن من

[الشرط الثالث في جانب المكره به] قيل: إن الحبس المديد ما زاد على يوم أي إن فعل ما دعي إليه، ثم زال الإكراه فهو بالخيار ،الخ. (ع)

شرط صحةِ هذه العقود التراضي، قال الله تعالى: ..........................

[الدليل الأول عام للإكراه على العقد والإكراه على الإقرار بالعقد]

كتاب الإكراه: [هو في اللغة: مصدر أكرهه: إذا حمله على أمر يكرهه ولا يريده، والكره -بالفتح- اسم منه، وفي الشرع: اسم لفعل إلخ. (الكفاية)] قيل في مناسبته: إن الولاء من آثار العتق، والعتق لا يؤثر فيه الإكراه، فناسب ذكره عقيبه، أو لأنه نادر كالموالاة. (رد المحتار) فينتفي به إلخ: اعلم أن الشائع المذكور في عامة الكتب من الأصول والفروع: هو أن الإكراه نوعان: نوع يعدم الرضا، ويفسد الاختيار، وذلك بأن يكون بقتل أو بقطع عضو، وهو الإكراه الملجئ. ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، وذلك بأن يكون بضرب أو بقيد أو بحبس، وهو الإكراه غير الملجئ، وكل منهما لا ينافي الأهلية ولا الخطاب، فمراده بقوله: فينتفي رضاه: أن ينتفي رضاه به بدون فساد الاختيار بقرينة مقابلة قوله: «أو يفسد به اختياره»؛ فإن العام إذا قوبل بالخاص يراد به ما عدا ذلك الخاص، كما في قوله تعالى: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ (البقرة: ٢٣٨). فكان قوله: «فينتفي به رضاه» إشارة إلى أحد نوعي الإكراه، وهو غير الملجئ، وقوله: «أو يفسد به اختياره» إشارة إلى النوع الآخر منهما، وهو الملجئ. (نتائج الأفكار)

مع بقاء أهليته: أي لا يزول به أهلية المكرَه، ولا يسقط عنه الخطاب؛ لأن المكرَه مبتلى، والابتلاء يحقق الخطاب، ألا ترى أنه متردد بين فرض وحظر ورخصة، ويأثم مرة ويؤجر أخرى، وهو آية الخطاب. (الكفاية) إذا خاف إلخ: أي يكون خائفا عن نفسه من جهة المكرِه في إيقاع ما هدد به عاجلا؛ لأنه لا يصير ملجأ محمولا طبعا إلا بذلك. (الكفاية)

وإذا أكره إلخ: والأصل: أن تصرفات المكره قولا منعقدة عندنا، إلا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والإجارة يفسخ، وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد فهو لازم. (الكفاية) بالضرب إلخ: قال في «المبسوط»: والحد في الحبس الذي هو إكراه ما يجيء الاغتمام البين به، وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد، وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه؛ لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون، ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع ذلك إليه، فما رأى أنه أكره أبطل الإقرار به؛ لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس. (الكفاية) قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾: أي بالحرام في الشرع كالربا والغصب، ﴿إِلَّآ﴾: أي لكن، ﴿أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً﴾ أي تكون الأموال أموال تجارة صادرة عنكم ﴿عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾: وطيب نفس، فلكم أن تأكلوها. (النساء: ٢٩)

(١) قوله: كتاب الإكراه: تعريف الإكراه لغة: حمل الإنسان على شيء يكرهه، وشرعا: فعل يوجد من المكره، فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا إلى الفعل الذي طلب منه.

(٢) قوله: الإكراه: وهو نوعان: تام، وهو الملجئ بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح، وإلا فناقص، وهو غير الملجئ، وأدنى مراتب الناقص أن يوجب غما يعدم الرضا. (الشامية)

(٣) قوله: وذلك بأن يغلب على ظنه: وأشار به إلى أن الملجئ يمتاز عن غيره لغلبة الظن؛ لأن بدن الإنسان في احتمال الضرب متفاوت، فليس ثمة نص مقدر، فيعتبر فيه غالب رأي من ابتلي به. (العناية) (٤) قوله: بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس: أو بما يوجب غما يعدم الرضا، وهذا أدنى مراتبه، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، فإن الأشراف يغمون بكلام خشن، والأرذال ربما لا يغمون إلا بالضرب المبرح. (الدر المختار)

﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾، والإكراهُ بهذه الأشياء يُعْدم الرضا، فيفسد.

بخلاف ما إذا أكره بضرب سَوْطٍ أو حبس يوم أو قيد يوم؛ لأنه لا يبالى به بالنظر إلى العادة، فلا يتحقق به الإكراهُ، إلا إذا كان الرجلُ صاحبَ منصبٍ يعلم أنه يستضر به؛ لفوات الرضا، وكذا الإقرارُ حجة لترجح جَنبة الصدق فيه على جنبة الكذب، وعند الإكراه يحتمل أنه يكذب لدفع المضرَّة.

ثم إذا باع مكرَهًا، وسلَّم مكرَهًا: يثبت به الملكُ عندنا، وعند زفر رحمه الله: لا يثبت؛ لأنه بيع موقوف على الإجازة، ألا ترى أنه لو أجاز جاز، والموقوف قبل الإجازة لا يفيد الملك. ولنا: أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله، والفساد لفقد شرطه، وهو التراضي، فصار كسائر الشروط المفسدة، فيثبت الملكُ عند القبض، حتى لو قبضه وأعتقه، أو تصرَّف فيه تصرفا لا يمكن نقضه: جاز، ويلزمه القيمةُ، كما في سائر البياعات الفاسدة، وبإجازة المالك يرتفع المفسد، وهو الإكراه وعدم الرضا، فيجوز.

إلا أنه لا ينقطع به حقُّ استردادِ البائع وإن تداولته الأيدي، ولم يَرْضَ البائعُ بذلك، بخلاف سائر البياعات الفاسدة؛ لأن الفساد فيها لحقِّ الشرع، وقد تعلق بالبيع الثاني حقُّ العبد، وحقه مقدمٌ لحاجته، أما ههنا الردُّ لحق العبد، وهما سواء، فلا يبطل حقُّ الأول لحق الثاني.

قال رضي الله عنه: ومن جعل البيع الجائز(١) المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المُكْرَه، حتى ينقض بيع المشتري من غيره؛ لأن الفساد ...

---

**إلا أن تكون إلخ:** فإن قيل: الآية وإن أثبت الحرمة بدون الرضا، لكن مطلق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ (البقرة: ٢٧٥) يوجب جواز البيع وإن انعدم التراضي. قلنا: البيع لغة: مبادلة المال بالمال بالتراضي، والأصل ورود الشرع على وفاق الحقيقة، ولأنه مخصوص، فيخص بدون الرضا. فإن قيل: هذا بمنزلة الشرط، والشرط يقتضي الوجود عند الوجود، ولا يقتضي العدم عند عدمه، كما في قوله تعالى: ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِۚ﴾ (النساء: ٢٥). قلنا: أول الآية: ﴿لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾، واستثنى منه التجارة بالتراضي، فيبقى غيره في صدر الكلام، توضيحه: أن المستثنى لما كانت بصفة التراضي يكون المستثنى منه بخلاف التراضي، وهو الكره. (الكفاية) **بهذه الأشياء:** أي القتل، والضرب الشديد، والحبس المديد. (نتائج الأفكار) **صاحب منصب:** فإن الشرفاء والأجلة من العلماء الكبراء وأصحاب المناصب يستنكفون عن ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد أكثر مما يستنكف غيره من ضرب سياط وحبس أيام، ولهذا قال محمد رحمه الله: ليس في ذلك تقدير لازم، بل ذلك على حسب ما يرى الحاكم من حال من ابتلي به. (العناية)

**وكذا الإقرار إلخ:** معطوف على قوله: «لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي» إلى قوله: «فيفسد»، فإنه دليل مستقل في حق فساد الإقرار بالإكراه. (نتائج الأفكار)

**لترجح جنبة إلخ:** فلا يكون لاحتمال الكذب اعتبار، ولا ترجح للصدق حال الإكراه؛ لأن العقل يعتبر حينئذ احتمال أنه يكذب؛ لدفع المضرة. (أعظمي)

**والفساد لفقد إلخ:** إذ تأثير فوات شرط الجواز في إفساد العقد، كما في الربا، فإن المساواة في الأموال الربوية شرط جواز العقد، فإذا عدم المساواة يفسد العقد، ويثبت الملك للمشتري بالقبض، فهذا مثله. (الكفاية) **كما في سائر البياعات إلخ:** فإن قيل: لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب أن لا يعود جائزا في الأحوال كلها، كما لو باع درهما بدرهمين وأشباهه. قلنا: بيع المكره يشبه البيعَ الموقوفَ من حيث توقفه على إجازة المالك له، والبيعَ الفاسدَ من حيث إنه صدر عن المالك مع عدم شرط جوازه، فمن حيث إنه يشبه البيع الموقوف فمن أي وقت أجازه المالك يعود جائزا، ومن حيث إنه يشبه الفاسد يفيد الملك بعد القبض؛ عملا بالشبهين. (الكفاية)

**فيجوز:** [بخلاف سائر البياعات؛ فإن المفسد فيه باق. (العناية)] **إلا أنه إلخ:** استثناء من قوله: «كما في سائر البياعات الفاسدة»؛ فإن فيه إذا باع المشتري ما اشترى بشراء فاسد لم يبق للبائع الأول حق استرداده، وههنا لا ينقطع إلخ. (العناية) **ومن جعل إلخ:** ذكر بيع الوفاء في كتاب الإكراه، وذكر القول بالفساد أولا يشعر بأن المختار عنده الفساد، ثم إن تفسير الجواز في قول مشايخ سمرقند بإفادة بعض الأحكام صريح في أنه ليس جائزا مطلقا؛ لأنه في قوة الفاسد المفيد لبعض الأحكام. (أعظمي)

**البيع الجائز إلخ:** يريد به بيع الوفاء، صورته: أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين هكذا على أني إذا دفعت إليك ثمنك تدفع العين إلي. (العناية)

---

(١) قوله: البيع الجائز: لهذا أسماء ستة، ١- بعض الفقهاء يسميه بيع الوفاء؛ لأن فيه عهدا بالوفاء من المشتري، بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن، ٢- وبعضهم -ومنهم المصنف- يسميه البيع الجائز، ولعله مبني على أنه بيع صحيح لحاجة التخلص من الربا، حتى يسوغ للمشتري أكل ربحه، ٣- وبعضهم يسميه بيع المعاملة، ووجهه: أن المعاملة ربح الدين، وهذا يشتريه الدائن لينتفع به بمقابلة دينه، ٤- وسماه الشافعية بالرهن المعاد، ٥- ويسمى بمصر بيع الأمانة، ٦- وبالشام بيع الطاعة. (الشامية بتصرف: ٢٧٦/٥)

لفوات الرضا، ومنهم من جعله رهنا **لقصد المتعاقدين**، ومنهم من **جعله باطلا**؛ اعتبارا بالهازل، ومشايخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الأحكام(١) **على ما هو المعتاد**؛ للحاجة إليه.

قال: فإن كان قبضُ الثمن طوعا: فقد أجاز البيعَ؛ لأنه دليلُ الإجازة، كما في البيع الموقوفِ، وكذا إذا سلَّم طائعا، بأن كان الإكراهُ على البيع لا على الدفع؛ لأنه دليلُ الإجازة، بخلاف ما إذا أكره على الهبة، ولم يذكر الدفعَ، فوهب ودفع حيث **يكون باطلا**؛ لأن مقصود المكرِه الاستحقاقُ لا مجردُ اللفظ، وذلك في الهبة بالدفع، وفي البيع بالعقد **على ما هو الأصل**، فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع. قال: وإن قبضه مكرها: فليس ذلك بإجازة، وعليه ردُّه **إن كان قائما** في يده؛ لفساد العقد.

قال: وإن هلك المبيعُ في يد المشتري وهو غير مكرَه: ضمن قيمته للبائع. معناه والبائع مكرَه؛ لأنه مضمونٌ عليه بحكم عقد فاسد. وللمكرَه أن يُضمِّن المكرِه إن شاء؛ لأنه آلة له **فيما يرجع** إلى الإتلاف، فكأنه دَفَعَ مالَ البائع إلى المشتري، فيضمِّن أيَّهما شاء، كالغاصب وغاصب الغاصب، فلو ضمَّن المكرِه: رجع على المشتري بالقيمة؛ **لقيامه مقام البائع**، وإن ضمَّن المشتريَ: نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو **تناسخته** العقود؛ لأنه مَلَكَه بالضمان، فظهر أنه باع مِلْكَه، ولا ينفذ ما كان قبله؛ لأن **الاستناد** إلى وقت قبضه، **بخلاف ما إذا أجاز** المالكُ المكرَهُ عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده؛ لأنه أسقط حقَّه، وهو المانعُ، فعاد الكلُّ إلى الجواز، والله أعلم.

---

**لقصد المتعاقدين:** لأنهما وإن سميا بيعا لكن غرضهما الرهن؛ إذ العبرة للمقاصد والمعاني، فلا يملكه المرتهن، ولا يحل له الانتفاع إلا بإذن مالكه، وهو ضامن لما أكل من ثمره، واستهلك من عينه، والدين ساقط بهلاكه في يده إذا كان له وفاء بالدين، ولا ضمان عليه في الزيادة إذا هلك بغير صنعه. (العناية) **جعله باطلا:** لأنهما تكلما بلفظ البيع، وليس البيع قصدهما، فكان لكل منهما أن يفسخ بغير رضا صاحبه، ولو أجاز أحدهما لم يجز على صاحبه. (العناية) **على ما هو المعتاد:** يعني أنهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه، بل يجوزونه إلى أن يرد البائع الثمن إلى المشتري، ويرد هو المبيع على البائع من غير امتناع، ولا يكون ذلك، إلا إذا لم يخرج عن ملكه ببيع أو هبة، ولهذا سموه بيع الوفاء؛ لأنه وفى بعهده من رد المبيع. (العناية)

**يكون باطلا:** أي فاسدا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة؛ بناء على أصلنا أن فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض، فإن تصرف فيه نفذ تصرفه، وعليه ضمان قيمته. (العناية)

**على ما هو الأصل:** يريد به أن الأصل في البيع أن يتعلق الاستحقاق به من غير قبض، والتوقف على القبض أو الإجازة من العوارض، فلم يكن الإكراه على البيع إكراها على الدفع، فكان الدفع عن اختيار منه، وذا دليل الإجازة، أما الهبة في أصل الوضع فلا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض، فكان الإكراه على الهبة إكراها على الدفع نظرا إلى مقصود المكره، وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وإزالة الملك ليتضرر به لا صورة العقد. (الكفاية)

**إن كان قائما إلخ:** وإن كان هالكا لا يأخذ منه شيئا؛ لأن الثمن كان أمانة عند المكره؛ لأنه أخذه بإذن المشتري، والقبض متى كان بإذن المالك، فإنما يجب الضمان إذا قبضه للتملك، وهو لم يقبضه للتملك؛ لأنه كان مكرها على قبضه، فكان أمانة. (الكفاية) **فيما يرجع إلخ:** أي وإن لم يصلح آلة له من حيث إنه كلام؛ لأن التكلم بلسان الغير لا يصح. (الكفاية)

**لقيامه مقام البائع:** أي بأداء الضمان؛ لأن المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان. (الكفاية) **تناسخته:** [أي تداولته الأيدي بالبيوع.]

**الاستناد:** [أي استناد ملك المشتري. (الكفاية)] **بخلاف ما إلخ:** أي فإن قيل: ما الفرق بين تضمينه مشتريا وإجازته عقدا منها حيث اقتصر النفاذ ههنا على ما كان بعده، وعم الجميع هناك. أجاب بقوله: «لأنه أسقط حقه» يعني في صورة الإجازة، وهو إلخ. (العناية) **ما إذا أجاز إلخ:** وبخلاف ما إذا أجاز المالك في بيع الفضولي واحدا من الأشرية حيث يجوز ما أجازه خاصة؛ لأنه باع كل واحد منهم ملك غيره، وقد صار لواحد منهم ملك بات بالإجازة، فأبطل الملك الموقوف لغيره، وههنا كل واحد باع ملكه؛ إذ بيع المكره مفيد للملك عند القبض، والمانع من نفوذ الكل حق استرداد المالك، فإذا أسقط نفذ الكل. (الكفاية)

---

(١) قوله: بيعا جائزا مفيدا لبعض الأحكام: من حل الانتفاع به، إلا أنه لا يملك بيعه، وقيل: إنه فاسد في حق بعض الأحكام، كحل الأنزال ومنافع المبيع، ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه، وسقط الدين بهلاكه، فهو مركب من العقود الثلاثة، كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر، جوز لحاجة الناس إليه. (الدر المختار)

# فصل

[النوع الثاني للمكره عليه: الأفعال التي لا تحل قبل الإكراه، وفيه أربعة أقسام، ١- الإكراه على إتلاف حقوق الله تعالى التي هي من قبيل الأفعال] يسير لا يخاف به تلف النفس أو العضو. (ع)

وإن أكره على أن يأكل الميتةَ، أو يشرب الخمرَ، فأكره على ذلك بحبس أو بضرب أو قيد: لم يحل له، إلا أن يُكْرَهَ بما يخاف

[الإكراه الناقص يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار] أي الإقدام على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر. (ع)

منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف على ذلك: وَسِعَه أن يُقْدِمَ على ما أكره عليه، **وكذا على هذا الدم**، ولحم

[الإكراه التام يعدم الرضا ويفسد الاختيار] أي النفس أو العضو [ق مص]

الخنزير؛ لأن تناول هذه المحرمات إنما يباح عند الضرورة، كما في حالة **المخمصة**؛ لقيام المحرم فيما وراءها، ولا ضرورةَ إلا إذا

أي المجاعة الشديدة. (رد) الضرورة

خاف على النفس أو على العضو، حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد، وغلب على ظنه ذلك: **يباح له ذلك**.

أي النفس أو العضو أي أن تلف النفس أو العضو يحصل بذلك

ولا يسعه أن يصبِر على ما تُوُعِّد به، فإن صبر حتى أوقعوا به ولم يأكل: فهو آثم؛ **لأنه لما أبيحَ** كانَ (المكرَه) بالامتناع معاوِنا لغيره

[متصل بقوله: «وسعه أن يقدم»] أي قتلوه أو أتلفوا عضوه ولم يتناول. (ع) [إلا أنه إذا أراد مغايظة الكفار فلا بأس به. (در)]

على إهلاك نفسه، فيأثم، كما في حالة المخمصة. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يأثم؛ **لأنه رخصةٌ**؛ إذ الحرمة قائمة، فكان آخذا

لو لم يأكل فمات يأثم وفي نسخة: فيكون

أي الاستثناء [فكان لبيان أن المستثنى لم يدخل في صدر الكلام. (ع)]

بالعزيمة. قلنا: حالة الاضطرار مستثنى بالنص، وهو تكلم بالحاصل بعد الثُنْيا، فلا محرَّمَ، فكان إباحة **لا رخصة**،(١) **إلا أنه**

هو الحكم المشروع أولا من غير عذر في قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ﴾. (الأنعام: ١١٩) [ق مس]

**إنما يأثم** إذا علم بالإباحة في هذه الحالة؛ لأن في انكشاف الحرمة خفاءً، فيعذَرُ بالجهل فيه،(٢) كالجهل بالخطاب في أول

[راجع إلى قوله: «فهو آثم»] لأنه أمر يختص بمعرفته الفقهاء فإنه عذر أي بفروع الدين

الإسلام أو في دار الحرب.

[٢- الإكراه على إتلاف حقوق الله تعالى التي هي من قبيل العقائد]

قال: وإن أكره على الكفر بالله تعالى -والعياذ بالله- أو بسبِّ رسول الله ﷺ بقيد أو بحبس أو ضرب: لم يكن ذلك

أي القدوري. (ب) [الإكراه القاصر]

إكراها، حتى يُكْرَه بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه؛ لأن الإكراه بهذه الأشياء ليس بإكراه في شرب الخمر

[الإكراه الكامل] أي القيد والحبس والضرب

لما مرَّ، ففي الكفر -وحرمته أشدُّ- أولى وأحرى. قال: فإذا خاف على ذلك وَسِعَه أن يُظْهِر ما أمروه به، **ويُوَرِّي**، فإن أظهر ذلك،

آنفا حالية من حرمة الخمر بأن لا يكون إكراها أي النفس أو العضو من إجراء كلمة الكفر. (ع)

وقلبه مطمئن بالإيمان: فلا إثم عليه؛ **لحديث عمار** بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به، وقد قال له النبي عليه السلام: «كيف وجدتَّ قلبك؟»

حالية

---

**فصل**: إنما فصل بفصل؛ لأن ما تقدم مما يحل فعله قبل الإكراه، ومسائل هذا الفصل ليست كذلك؛ لأنها محظورة قبل الإكراه في حالة السعة. (نتائج الأفكار)

**وكذا على هذا**: [أي على التفصيل المذكور: وهو أنه إن أكره بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل له، إلا أن يكره بما يخاف على النفس أو العضو.] **المخمصة**: هو خلو البطن عن الغذاء، يقال: رجل خميص البطن إذا كان طاويا خاليا، كذا في «معالم التنزيل». (الكفاية) **يباح له ذلك**: أقول: فيه إشكال؛ فإن المباح ما استوى طرفا فعله وتركه، كما تقرر في علم الأصول، وفيما نحن فيه إذا خيف على النفس أو على العضو كان طرف الفعل راجحا، بل فرضا، كما صرح به في كتب الأصول. (نتائج الأفكار)

**لأنه لما أبيح إلخ**: أي لأنها في هذه الحالة مباحة على ما بينا، وإهلاكه النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام، فيأثم. (تبيين الحقائق)

**لأنه رخصة إلخ**: يعني أن الإثم ينتفي عن المضطر، ولا ينكشف الحرمة بالضرورة، قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة: ١٧٣). (الكفاية)

**لا رخصة**: فامتناعه عن التناول كامتناعه من تناول الطعام الحلال، حتى تلفت نفسه أو عضوه، فكان آثما لكنه إنما يأثم إذا علم إلخ. (العناية)

**إلا أنه إنما يأثم إلخ**: إنما قال هذا لبيان أن الحكم بالإثم على تقدير الصبر وترك الأكل في مسألتنا هذه ليس على إطلاقه، بل فيما إذا علم بالإباحة في هذه الحالة، وأما إذا لم يعلم بها فلا إثم عليه في تركه لكونه معذورا بالجهل في أمثال هذا بناء على الخفاء. (نتائج الأفكار) **ويوري إلخ**: والتورية: أن يظهر خلاف ما يضمر، فجاز أن يكون المراد بها ههنا اطمئنان القلب، وجاز أن يكون الإتيان بلفظ يحتمل معنيين. (العناية) **لحديث عمار إلخ**: قلت: رواه الحاكم في «المستدرك» في تفسير سورة النحل عن عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه قال: أخذ المشركون عمار بن ياسر، فلم يتركوه حتى سب النبي ﷺ، وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه، فلما أتى رسول الله ﷺ قال: ما تركت حتى نلت منك، وذكرت آلهتهم بخير، قال: «فكيف تجد قلبك»؟ قال: مطمئنا بالإيمان، قال: «فإن عادوا فعد»، انتهى. (نصب الراية)

---

(١) قوله: إباحة لا رخصة: **الإباحة**: ارتفاع الحرمة، والرخصة: ارتفاع الإثم مع بقاء الحرمة.

(٢) قوله: فيعذر بالجهل فيه: **الأصل**: أن الجهل بحكم المسألة ليس بعذر إلا في ثلاثة: ١- الجهل بالخطاب في أول الإسلام، ٢- أو فيما فيه خفاء، ٣- أو في دار الحرب.

قال: مطمئنًا بالإيمان، فقال ﷺ: «فإن عادوا فعُدْ».* وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ الآية، ولأن بهذا
أي إلى الإكراه (النحل: ١٠٦)

الإظهارِ لا يفوت الإيمانُ حقيقةً؛ لقيام التصديق، وفي الامتناع فوتُ النفس حقيقةً، فيَسَعُه الميل إليه.
[حق الله تعالى] [حق العبد]

قال: فإن صبر حتى قُتِلَ، ولم يُظْهِرِ الكفرَ: كان مأجورا؛ لأن خُبيبا ﷺ صبر على ذلك حتى صُلِبَ، وسماه رسول الله ﷺ: سيدَ
[وجود المقتضي] [وبقاؤها يوجب الامتناع] [فإن الحرمة لم تكن باقية. (ع)]

الشهداء، وقال في مثله: «هو رفيقي في الجنة»** ولأن الحرمة باقية، والامتناع لإعزاز الدين عزيمة، بخلاف ما تقدم؛ للاستثناء.
أي فيه، وكلمة مثل زائدة. (ع) أي حرمة إجراء الكفر [انتفاء المانع] من الحرمة

[٣- الإكراه على إتلاف حقوق العباد التي هي من قبيل الأفعال] [الصغرى]

قال: وإن أُكره على إتلافِ مالِ مسلمٍ بأمرٍ يَخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه: وَسِعَه أن يفعل ذلك؛ لأن مال الغير
أي القدوري. (ب)
[الكبرى] [الصغرى]

يُستباح للضرورة، كما في حالة المخمصة، وقد تحققت، ولصاحب المال أن يُضَمِّنَ المُكْرِهَ؛ لأن المكرَه آلة للمكرِهِ فيما يصلح آلةً
فإنه يباح مال الغير أي في الأفعال لا في الأقوال
[الكبرى]

له، والإتلاف من هذا القبيل.

[٤- الإكراه على إتلاف حقوق العباد التي هي من قبيل الأنفس]

وإن أكره بقتلٍ على قتل غيره: لم يَسَعْه أن يُقدِمَ عليه، ويصبر حتى يُقتَل، فإن قتله: كان آثما؛ لأن قتل المسلم مما لا يُستباح
بغير حق. (ع)

لضرورةٍ مَّا، فكذا بهذه الضرورة، والقصاصُ على المكرِهِ إن كان القتل عمْدًا.
[بالكسر] أي الإكراه

---

**فعد:** أي إلى طمأنينة القلب لا إلى إجراء كلمة الكفر والطمأنينة جميعا؛ لأن أدنى درجات الأمر الإباحة، فيكون إجراء كلمة الكفر مباحا، وليس كذلك؛ لأن الكفر مما لا ينكشف حرمته. (العناية) إلا من أكره: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (النحل: ١٠٦)، قوله: ﴿مَن﴾ مبتدأ أو شرطية، والخبر أو الجواب: لهم وعيد شديد، دل عليه قوله: ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ﴾. وقوله: ﴿صَدْرًا﴾ معناه: طابت نفسه، كذا في «الجلالين».

**لا يفوت الإيمان إلخ:** لأن الركن الأصلي فيه هو التصديق، وهو قائم حقيقة، والإقرار ركن زائد، وهو قائم تقديرا؛ لأن التكرار ليس بشرط، وفي الامتناع فوت النفس حقيقة، فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا، وفوت حق الله توهما، فيسعه الميل إلى إحياء حقه. (العناية) حتى صلب: قلت: غريب، وقتل خبيب في «صحيح البخاري» في مواضع، وليس فيه أنه صلب، ولا أن النبي ﷺ سماه سيد الشهداء، ولا أنه قال فيه: هو رفيقي في الجنة، والمعروف في قوله ﷺ: «سيد الشهداء» أنه في حمزة، رواه الحاكم في «المستدرك». وقصة قتله أنه أخذه بنو لحيان وربطوه، وباعوه في مكة من بني الحارث بن عامر بن نوفل، وكان خبيب قتل الحارث يوم بدر، فمكث عندهم أسيرا، ثم خرجوا به من الحرم ليقتلوه، فصلى ركعتين، ثم قام إليه عقبة بن الحارث فقتله، كذا في «صحيح البخاري» وغيره. (ملخص الحواشي) باقية: [لتناهي قبح الكفر.]

**والامتناع إلخ:** فإذا بذل نفسه لإعزاز الدين ولإقامة حق الله تعالى وحق غيره من العباد كان شهيدا. (تبيين الحقائق) ما تقدم: من أكل الميتة وشرب الخمر؛ فإن الحرمة هناك لم تكن باقية للاستثناء. واعترض عليه بأن إجراء كلمة الكفر أيضا مستثنى بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ من قوله: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ﴾ (النحل: ١٠٦)، فينبغي أن يكون مباحا، كأكل الميتة وشرب الخمر. وأجيب بأن في الآية تقديما وتأخيرا، وتقديره: من كفر بالله من بعد إيمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان، فالله تعالى ما أباح إجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الإكراه وإنما دفع عنه العذاب والعقاب، وليس من ضرورة نفي الغضب -وهو حكم الحرمة- عدم الحرمة، لأنه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة، كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض؛ فإن السبب موجود والحكم متأخر، فجاز أن يكون الغضب منفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة، فلم يثبت إباحة إجراء كلمة الكفر. (العناية) للاستثناء: يعني قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾، وأول الآية: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ (الأنعام: ١١٩). (الكفاية) يضمن المكره: بكسر الراء؛ إذ في الأفعال يصير الفاعل آلة للحامل. (شرح الوقاية)

**والإتلاف إلخ:** إذ المكره يمكنه أن يأخذ المكره، ويلقيه على المال، فيتلفه، وقوله: «فيما يصلح» احتراز عن الأكل والتكلم والوطء؛ فإنه فيها لا يصلح آلة له. (العناية)

---

**كتاب الإكراه:** * حديث: قال النبي ﷺ لعمار بن ياسر لما ابتلي بالإكراه: كيف وجدت قلبك؟ فقال: مطمئنا بالإيمان، قال: فإن عادوا فعد: إسحاق بن راهويه وعبد الرزاق وأبو نعيم في «الحلية» والحاكم والبيهقي من طريق أبي عبيدة بن محمد بن عمار عن أبيه قال: أخذ المشركون عمار بن ياسر، فلم يتركوه حتى سب النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير، فتركوه، فلما أتى النبي ﷺ قال: «ما وراءك؟»، قال: شر يا رسول الله، ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير، قال ﷺ: «فكيف تجد قلبك؟» قال: مطمئنا بالإيمان، قال ﷺ: «فإن عادوا فعد». وإسناده صحيح إن كان محمد بن عمار سمعه من أبيه.

** حديث: أن خبيبا صبر على الإكراه حتى صلب، وسماه النبي ﷺ سيد الشهداء وقال فيه: هو رفيقي في الجنة: الواقدي في «المغازي» في قصة قتل خبيب بن عدي بمكة من حديث نوفل بن معاوية الديلي قال: لما صلى خبيب الركعتين حملوه إلى خشبة، فأوثقوه رباطا، ثم قالوا له: ارجع عن الإسلام، قال: لا، والله لا أفعل، ولو أن لي ما في الأرض جميعا ...، فذكر الحديث في قتلهم إياه.

وأصل قصة خبيب في الصحيح مطولة في «البخاري» ليس فيها: «أنه صلب» ولا: «أنه أكره»، وأما قوله: «وسماه ﷺ سيد الشهداء» فلم أجده، وكذا قوله ﷺ: «هو رفيقي في الجنة» لم أجده أيضا. وورد تسمية حمزة سيد الشهداء، أخرجه الحاكم من طريقين عن جابر، وأخرجه هو والطبراني من حديث علي، وفيه قصة. وروى البزار من حديث زيد بن أرقم: أن النبي ﷺ قال: «نعم المرء بلال، وهو سيد الشهداء».

قال ﷺ: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال زفر ﷺ: **يجب على المُكْرَه**، وقال أبو يوسف ﷺ: **لا يجب عليهما**، وقال الشافعي ﷺ: **يجب عليهما**. لزفر ﷺ أن الفعل من المكرَه **حقيقة وحسا**، وقـرر الشرع حكمه عليه، وهو الإثم، بخلاف الإكراه على إتلاف مال الغير؛ لأنه سقط حكمه، وهو الإثم، فأضيف إلى غيره، وبهذا يتمسك الشافعي ﷺ في جانب المكرَه، ويوجبه على المكرِه أيضا؛ لوجود التسبيب إلى القتل منه، وللتسبيب في هذا **حكمُ المباشرة** عنده، **كما في شهود القصاص**.

ولأبي يوسف ﷺ: أن القتل بقي مقصورا على المكرَه من وجه؛ نظرًا إلى التأثيم، وأضيف إلى المكرِه من وجه؛ نظرًا إلى **الحَمل**، فدخلت الشبهة في كل جانب. ولهما: أنه محمولٌ على القتل بطبعه؛ إيثارا لحياته، **فيصير آلة للمكرِه** فيما يصلح آلة له، وهو القتل بأن يلقيه عليه، **ولا يصلح آلة له** في الجناية على دينه، فبقي الفعلُ مقصورا عليه في حق الإثم، **كما تقول في الإكراه** على الإعتاق، **وفي إكراه المجوسي** على ذبح شاة الغير ينتقل الفعلُ إلى المكرِه في الإتلاف دون الذكاة، حتى يحرم، كذا هذا.

قال: وإن أكره على طلاق امرأته أو عتق عبده، ففعل: وقع ما أُكْرِهَ عليه عندنا، خلافا للشافعي ﷺ، **وقد مر في الطلاق**.

قال: ويرجع على الذي أكرهه بقيمةِ العبد؛ لأنه صلح آلةً له فيه من حيث الإتلاف، فانْضافَ إليه، فله أن يضمنه، **موسرا كان أو معسرا**، ولا سعايةَ على العبد؛ **لأن السعاية** إنما تجب للتخريج إلى الحرية، أو لتعلق حقِّ الغير، ولم يوجد واحدٌ منهما، ولا يرجع المكرَهُ على العبد بالضمان؛ **لأنه مؤاخَذٌ** بإتلافه.

قال: ويرجع بنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول، وإن لم يكن في العقد مسمًّى يرجع على المكرِه بما لزمه **من المتعة**؛ ....

---

**حقيقة وحسا**: وكذا شرعا؛ لأنه يأثم به، وهذا لأن القتل فعل حسي، وقد تحقق من المكره، والأصل في الأفعال أن يؤاخذ بها فاعلها إلا إذا سقط حكم فعله شرعا وأضيف إلى غيره، كما في الإكراه على إتلاف مال الغير؛ فإنه سقط حكمه -وهو الإثم- عن الفاعل وأضيف إلى غيره، وههنا لم يسقط حكمه بدليل أنه يأثم إثم القتل، وإثم القتل يكون على القاتل. (تبيين الحقائق) **حكم المباشرة**: فإن السبب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عنده. (تبيين الحقائق) **كما في شهود القصاص**: فإن الشاهدين لو شهدا على رجل بالقتل العمد، فاقتص المشهود عليه، ثم جاء المشهود به حيا: يقتل الشاهدان عنده. (الكفاية) **الحمل**: [أي الإكراه. (الكفاية)] **فيصير آلة إلخ**: وذلك لأن الآلة هي التي تعمل بطبعها كالسيف، فإن طبعه القطع عند الاستعمال في محله، وكالنار، فإن طبعها الإحراق، وكالماء، فإن طبعه الإغراق، وإذا كان كذلك ففي الجري على موجب الطبع مشابهة بالآلة، ولو استعمل القاتل آلة التي هي السيف في شخص ظلما، فقتله يجب القصاص على القاتل، فكذا يجب القصاص على المكره ههنا؛ لكون المكره آلة له. (الكفاية)

**ولا يصلح آلة له إلخ**: [أي فإن قيل: لو كان آلة لأضيف الإثم إلى المكرَه كالقتل، أجاب عنه بقوله: «ولا يصلح إلخ». (العناية)] لأنه أكرهه على أنه يجني على دينه ولو انتقل ذلك إلى المكره؛ لتحقق خلاف المكره وبطلان الإكراه وعود الفعل إلى المحل الأول. (الكفاية) **كما تقول إلخ**: يعني أن الإعتاق مقصور على المكرَه من حيث التلفظ به وحصول العتق في المحل حتى كان الولاء له؛ لأنه لم يصلح آلة للمكره بهذا الاعتبار، ومن حيث إتلاف المالية يضاف إلى المكرِه حتى يكون ضامنا للمالية. (الكفاية)

**وفي إكراه المجوسي إلخ**: أي وكذا في إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل إلى المكرِه من حيث الإتلاف حتى يكون ضامنا، ويقتصر على المجوسي في حق الذكاة حتى يحرم الذبيحة؛ لأنه صلح آلة للمشير في حق الإتلاف دون الذكاة؛ لأن الحرمة يحتاط فيها. (الكفاية) **مر في الطلاق**: [أي في فصل من كتاب الطلاق.]

**موسرا كان أو معسرا**: لأنه ضمان إتلاف، فلا يختلف باليسار والإعسار، كذا في «الكافي» وغيره. (نتائج الأفكار)

**لأن السعاية إلخ**: كما هو مذهب أبي حنيفة ﷺ، فإن المستسعى كالمكاتب عنده، أو لتعلق حق الغير كما هو مذهبهما؛ لأن عندهما إنما يجب السعاية لتعلق حق غير المعتق بالعبد، وههنا لو وجبت لوجبت لتعلق حق المعتق؛ لأنه لا حق ههنا لغير المعتق، ولا نظير له في الشرع، ولا يلزم على قولهما إعتاق السفيه المحجور حيث يعتق، ويجب السعاية على العبد؛ لأنه تعلق به حق المحجور نظرا له، ولا يستوفي حقه من محل آخر، بخلاف المكره؛ فإنه غير محجور. وقيل: قوله: «لتعلق حق الغير»؛ للاحتراز عن المريض إذا أعتق عبده وعليه دين، فهناك يجب السعاية لحق الغرماء، وكذلك الراهن إذا أعتق المرهون، وهو معسر، فإنه يجب السعاية على العبد لحق المرتهن. (ملخص الحواشي)

**لأنه مؤاخذ إلخ**: يعني أن المكره إنما ضمن من حيث إنه جعل متلفا للعبد حكما، فكأنه قتله، والمقتول لا يضمن شيئا. (العناية) **من المتعة**: لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم، ولا تزاد على نصف مهر المثل، وهي درع، أي قميص المرأة، وخمار، أي ما تخمر به الرأس، أي تغطي، وملحفة، ما يلحف به من قرنها إلى قدمها. (مجمع الأنهر)

أي على الزوج. (ع) — امرأة

لأن ما عليه كان على شَرَفِ السقوط، بأن جاءت الفرقة من قِبَلِها، وإنما يتأكد بالطلاق، فكان إتلافا للمال من هذا الوجه،

أي نصف المهر أو المتعة — [وما كان على شرف السقوط فتأكيده يوجب سببا للضمان] — بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج. (تبيين) — الإكراه

فيضاف إلى المكرِه من حيث إنه إتلافٌ، بخلاف ما إذا دخل بها؛ لأن المهر قد تقرَّر بالدخول لا بالطلاق.

فلو كانت موطوءة فلا يرجع على المكره -بالكسر- بما أدى من المهر

[الصغرى من الشكل الثاني] [فكان كالشرط الفاسد] [الكبرى]

ولو أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق، ففعل الوكيلُ: جاز استحسانا؛ لأن الإكراه مؤثر في فساد العقد، والوكالة لا تبطل

أي طلق أو أعتق. (ع) ونفذ تصرف الوكيل. (ك) — ألا ترى أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده — لا تفسد

[فالوكالة لا تبطل بالإكراه]

بالشروط الفاسدة، ويرجع على المكرِه استحسانا؛ لأن مقصود المكرِه زوال ملكه إذا باشر الوكيلُ. والنذرُ لا يعمل فيه الإكراهُ؛

أي المكره بنصف المهر وقيمة العبد. (ك) — [ومن أزال ملك غيره بنفسه أو بآلته يرجع عليه إذا زال الملك] — أي يصح النذر مع الإكراه

لأنه لا يَحْتمل الفسخَ، ولا رجوعَ على المكرِه بما لزمه؛ لأنه لا مطالب له في الدنيا، فلا يطالب به فيها. وكذا اليمين والظِّهارُ لا يَعمل

[الأصل الأول: كل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه من حيث منع الصحة] — أي غيره — سواء كان اليمين على الطاعة أو على المعصية. (تبيين)

[ق مس] [فتصح مع الإكراه؛ لأنهما ينفيان الرضا. (ك)]

فيهما الإكراهُ؛ لعدم احتمالهما الفسخَ. وكذا الرجعة والإيلاءُ والفَيْءُ فيه باللسان؛ لأنها تصح مع الهزل، والخلع من جانبه

الزوج — [وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ. (ع)] — [الأصل الثاني: كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه] — [وما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه]

طلاقٌ أو يمين، لا يعمل فيه الإكراهُ، فلو كان هو مكرَها على الخلع دونها: لزمها البدلُ؛ لرضاها بالالتزام.

في المثال — في الحال — الزوج

[هذا من قبيل الإكراه على أكل الميتة وشرب الخمر]

قال: وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الحدُّ عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يُكْرِهَه السلطان، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله:

أي القدوري. (ب) — أي على الزاني

لا يلزمه الحدُّ، وقد ذكرناه في الحدود.

---

**بالدخول لا بالطلاق:** فبقي مجرد إتلاف ملك النكاح، وأنه ليس بمال، فلا يضمن بالمال؛ لأنه لا مماثلة بين ما هو مال وما ليس بمال متقوم، وتقومه عند التملك بالنكاح لإظهار خطر المحهور، وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه، ألا ترى أن إزالة الملك بغير شهود وبغير ولي صحيح، فلا حاجة إلى إظهار الخطر عند إتلاف الملك، فلهذا لا يضمن المتلف شيئا، ولهذا لا يوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع. (الكفاية) **جاز استحسانا:** والقياس أن لا يصح الوكالة مع الإكراه؛ لأن الأصل أن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه، وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الإكراه؛ لأنهما ينفيان الرضا، والوكالة تبطل بالهزل، فكذا مع الإكراه. (الكافي) **لا تبطل إلخ:** فإنها من الإسقاطات؛ إذ الموكل يسقط حقه بالتفويض إليه، فإذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل. (الكفاية) **استحسانا:** والقياس أن لا يرجع؛ لأن الإكراه وقع على الوكالة، وزوال الملك لم يقع بها، فإن الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل، فيضاف التلف إليه، كما في الشاهدين إذا شهدا أن فلانا وكل فلانا بعتق عبده فأعتق الوكيل، ثم رجعا: لم يضمنا. (العناية)

**زوال ملكه:** فكان الزوال مقصوده، فيضمن، ولا ضمان على الوكيل؛ لأنه لم يوجد منه إكراه. (الكفاية) **والنذر لا يعمل إلخ:** أي من حيث منع الصحة؛ لأن الإكراه يفوت الرضا، وفوت الرضا يؤثر في عدم اللزوم، وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ، فالإكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق، فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه، فيصح النذر مع الإكراه. (العناية) **لا يعمل فيه إلخ:** حتى لو أكره بوعيد تلف على أن يوجب على نفسه صدقة أو صوما أو حجا ماشيا يتقرب به إلى الله تعالى، **ففعل:** لزمه ذلك، وكذا إن أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره؛ لأن النذر مما لا يلحقه الفسخ؛ لأنه يمين؛ لقوله ﷺ: «النذر يمين»، وهي مما لا يحتمل الفسخ. (الكفاية) **لأنه لا مطالب له إلخ:** يعني أنه ما وجب عليه حكما يطالب به في الآخرة، ولا يظهر أثره في الدنيا من حيث الإلزام، ولو أوجبنا الضمان لأخذه الحاكم وحبسه، فيكون زائدا على ما أوجبه، وهذا لا يجوز. (الكافي)

**وكذا اليمين إلخ:** أي كذا إذا أكره على يمين فحلف انعقدت، أو على ظهار فظاهر صح؛ لعدم احتمالهما الفسخ، وما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه.

**لعدم احتمالهما إلخ:** فإن أكره على إعتاق عبد عن كفارة اليمين أو الظهار، ففعله: أجزأه عنها. (العناية) **وكذا الرجعة:** أي إن أكره على الرجعة ففعل صح، أو على إيلاء فآلى، أو على فيء إليها باللسان ففعل صح؛ لأنها أي الرجعة والإيلاء والفيء تصح مع الهزل، وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ، فإن ترك الفيء إليها أربعة أشهر حتى بانت، ولم يكن دخل بها: وجب عليه نصف المهر، ولا يرجع به على المكره؛ لأنه كان متمكنا من القربان في المدة، فإذا لم يفعل كان ذلك رضا عنه بما لزمه من الصداق، وإن قربها وكفر لم يرجع على المكره بشيء؛ لأنه أتى بضد ما أكرهه عليه. (العناية) **والإيلاء:** الإيلاء: حلف بمنع وطء الزوجة مدة الإيلاء، وهي للحرة أربعة أشهر، وللأمة شهران، والفيء: هو الرجوع عن الإيلاء الذي هو اليمين، والفيء القولي: هو أن يقول مثلا: فئت إليها، كذا في «الوقاية» وغيرها. (قمر الأقمار)

**والخلع إلخ:** أي إذا أكره على أن يخلع امرأته ففعل صح الخلع؛ لأنه من جانب الزوج طلاق، وهو ظاهر، والإكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل، فكذا ببدل. أو يمين لوجود الشرط والجزاء، واليمين لا يعمل فيه الإكراه، فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل؛ لرضاها بالالتزام بإزاء ما سلم لها من البينونة، ولا شيء على المكره للزوج؛ لأنه أتلف عليه ما ليس بمال، وهو النكاح، فلا يضمن به. (العناية) **وجب عليه الحد:** لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بانتشار آلته، وذلك لا يكون إلا بلذة، وذلك دليل الطواعية، بخلاف المرأة؛ فإنها محل الفعل، ومع الخوف يتحقق التمكين منها، فلا يكون التمكين دليل الطواعية. (العناية) **إلا أن يكرهه إلخ:** فإن المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه؛ إذ ليس فوقه من يلتجئ إليه، ويقدر على دفع اللص بالالتجاء إلى السلطان، فإن اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له. (العناية)

**لا يلزمه الحد:** لأن الحد للزجر، ولا حاجة مع الإكراه؛ لأن الانزجار كان حاصلا إلى أن حصل خوف التلف على نفسه، فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة، فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد عنه، وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف؛ لأنه أمر طبعي ينتشر من النائم من غير اختيار، وأما تقييد الإكراه بالسلطان فقد قيل: إنه من قبيل اختلاف العصر، كما تقدم في أول هذا الكتاب، وقيل: من قبيل اختلاف الحكم. ووجه قولهما: أن المعتبر في الإكراه كونه ملجأ، وذلك بقدرة المكره على الإيقاع، وخوف المكره الوقوع، كما مر، وذلك قد يكون من غير السلطان أكثر تحقيقا. (العناية)

[خاتمة الباب في أحكام نكاح المكرَه على الكفر، والحاصل أنه على ثلاثة أوجه] [الصغرى]

قال: وإذا أكرهه على الردة: لم تَبِن امرأته منه؛ **لأن الردة تتعلق بالاعتقاد**، ألا ترى أنه لو كان قلبُه مطمئنا بالإيمان

أي القدوري. (ب) [١- الكفر القولي] [الكبرى] [الصورة الأولى: عدم البينونة قضاء وديانة]

لا يكفر، وفي اعتقاده الكفرَ شكٌّ، فلا يثبت البينونةُ بالشك، فإن قالت المرأة: قد بِنْتُ منك، وقال هو: قد أظهرْتُ ذلك،

[الصور الثلاثة للاختلاف بين المكرَه على الكفر وزوجتها] [عدم المقتضي] [وجود المانع]

وقلبي مطمئنٌّ بالإيمان: فالقول قوله **استحسانا**؛ لأن اللفظ **غيرُ موضوع للفُرْقة**، وهي بتبدل الاعتقاد، ومع الإكراه لا يدل على

يعني كلمة الكفر هذا اللفظ

[أن يكون لفظه يوافق اعتقاده. (ع)]

التبدل، فكان القول قوله، بخلاف الإكراه على الإسلام، حيث يصير به مسلما؛ **لأنه لما احتمل** واحتمل رجحنا الإسلام في

أي تبدل الاعتقاد [أن لا يكون لفظه يوافق اعتقاده. (ع)]

[قيل: في حال الإكراه على الردة والإكراه على الإسلام. (ع)]

الحالين؛ **لأنه يعلو ولا يعلى**. وهذا بيانُ الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعتقده **فليس بمسلم**. ولو أكره على الإسلام

أي لأن الإسلام أي كونه مسلما

حتى حُكِمَ بإسلامه، ثم رجع: لم يُقْتَلْ؛ **لتمكُّنِ الشبهة**، وهي دارئةٌ للقتل.

عن الإسلام أي شبهة عدم الارتداد. (ع)

[عطف على قوله: «وقال هو: قد أظهرت إلخ». (ع)] [الصورة الثانية: البينونة قضاء لا ديانة]

ولو قال الذي أكره على إجراء كلمة الكفر: أخبرتُ عن أمر ماض، ولم أكن فعلت: بانت منه حكما لا ديانةً؛ **لأنه أقر** أنه

أي في جواب قولها: «قد بنت منك». (ع) أي لم أكن فعلت الكفر في الزمان الماضي وإنما أخبرت كاذبا

[الصورة الثالثة: البينونة قضاء وديانة]

طائعٌ بإتيان ما لم يُكْرَهْ عليه، وحكمُ هذا الطائع ما ذكرناه، ولو قال: أردت ما طلب مني،(1) وقد خطر ببالي الخبرُ عما مضى:

إشارة إلى قوله: «بانت منه حكما لا ديانة» أي الإنشاء. (ك)

بانت ديانةً وقضاءً؛ لأنه أقر أنه مبتدئ بالكفر هازلٌ به **حيث علم** لنفسه مخلصا غيره.

أي غير الابتداء في الكفر

[نظير للصورة الثانية من الكفر الفعلي]

وعلى هذا إذا أكره على **الصلاة للصليب**، وسبِّ محمد النبي ﷺ، ففعل، وقال: نويْتُ به الصلاةَ لله تعالى، ومحمدا آخرَ غير

[٢- الكفر الفعلي] أي على السجدة للصليب. (ك)

[نظير الصورة الثالثة من الكفر الفعلي]

النبي ﷺ: بانت منه قضاءً لا ديانةً. ولو صلى للصليب وسبَّ محمدا النبي ﷺ، وقد خطر بباله الصلاةُ لله تعالى وسبُّ غيرِ النبي ﷺ:

**بانت منه** ديانةً وقضاءً لما مر، وقد قررناه زيادة على هذا في «كفاية المنتهي»، والله أعلم.

إشارة إلى قوله: لأنه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره. (ع)

---

**لأن الردة إلخ:** يجوز أن يجعل كلامه دليلين، أحدهما: أن يقال: إن الردة بتبدل الاعتقاد، وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل، وهو الإكراه. والثاني: أن يقال: الردة باعتقاد الكفر، وفي اعتقاده الكفر شك؛ لأنه أمر مغيب لا يطلع عليه إلا بترجمة اللسان، وقيام الإكراه يصرف عن صحة الترجمة، فلا يترتب البينونة على الكفر بالشك. (العناية) **استحسانا:** القياس أن يكون القول لها حتى يفرق بينهما؛ لأن كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها كالتكلم بالطلاق، فيستوي فيها المكره والطائع كلفظ الطلاق. (تبيين الحقائق)

**غير موضوع للفرقة:** يعني لم يظهر فيها ظهورا بينا من حيث اللفظ حتى يكون صريحا يقوم اللفظ فيه مقام معناه، كما في الطلاق، بل دلالته عليها من حيث إن اللفظ دليل ترجمة لما في القلب، فإن دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالته عليها دلالة مجازية، ومع الإكراه لا يدل على التبدل فضلا عن أن يكون صريحا فيه يقوم لفظه معناه، فلهذا كان القول قوله. (العناية) **لأنه لما احتمل إلخ:** أي لأن الشأن لما احتمل الإسلام الوجود، واحتمل اللفظ، وتردد بين قصد الوجود وعدمه: رجحنا الإسلام في الحالين، وهذا أولى من أن يقال: معناه يحتمل أن يوافق اللفظ الاعتقاد، ويحتمل أن لا يوافق، فرجحنا الإسلام في الحالين. ومن أن يقال: معناه رجحنا الإسلام في حال الإكراه على الردة، وفي حال الإكراه على الإسلام؛ لبعدهما عن الظاهر. (أعظمي) **لأنه يعلو إلخ:** فيجب ترجيحه على ما يقابله من المحتمل الآخر. (أعظمي)

**فليس بمسلم:** كأن هذا إشارة إلى ما قاله الإمام أبو منصور الماتريدي، وهو المنقول عن أبي حنيفة ﷺ: إن الإيمان هو التصديق، والإقرار باللسان شرط لإجراء الأحكام، وليس ذلك مذهب أهل أصول الفقه؛ فإنهم يجعلون الإقرار ركنا. (العناية) **لتمكن الشبهة:** لاحتمال عدم الإسلام من الابتداء، فيكون كفره أصليا؛ لعدم صحة إسلامه. (تبيين الحقائق)

**لأنه أقر إلخ:** لأنه أكره على إنشاء الكفر، والإخبار غير الإنشاء، وهو طائع فيه، ومن أقر بالكفر فيما مضى طائعا، ثم قال: عنيت به كذبا لا يصدقه القاضي؛ لأنه خلاف الظاهر، ويصدق فيما بينه وبين ربه؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه. (الكفاية) **حيث علم إلخ:** لأنه لما خطر هذا بباله أمكنه الخروج عما ابتلي به بأن ينوي ذلك، والضرورة قد اندفعت بهذا الإمكان، فإذا لم يفعل، وأنشأ الكفر كان كمن أجرى كلمة الكفر طائعا على وجه الاستخفاف مع علمه أنه كفر، فتبين امرأته قضاء وديانة. (العناية) **الصلاة للصليب:** [قال في «المبسوط»: وهذه المسألة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر. (الكفاية)] للصليب: وفي «المغرب»: الصليب شيء مثلث كالتمثال تعبده النصارى.

**بانت منه إلخ:** لأنه يمكنه دفع ما أكره عن نفسه؛ لأنه لما خطر بباله شتم محمد غير النبي فقد وجد مخرجا عما ابتلي به، ثم لما ترك ما خطر على باله، وشتم محمد النبي ﷺ كان كافرا؛ لأنه كان غير مضطر في موافقة المكره، وإن لم يخطر بباله شيء، وصلى للصليب، أو سب محمدا، وقلبه مطمئن بالإيمان: لم تبن منكوحته لا قضاءً ولا ديانة؛ لأنه فعل مكرها؛ لأنه تعين ما أكره عليه، ولم يمكنه دفعه عن نفسه؛ إذ لم يخطر بباله غيره. (الكفاية)

---

(1) قوله: ولو قال أردت ما طلب مني: ومتى أمكن للمكره دفع ما أكره عليه بأقل مما أكره عليه، فإن يأتي بالزيادة يجعل طائعا في الزيادة؛ لأنه لا حاجة إلى الزيادة. (من الكفاية)

# كتاب الحجر

أي لا ينفذ. (ك)

قال: الأسباب الموجبة للحَجْر ثلاثة: **الصِّغر والرق والجنون**، فلا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليِّه، ولا تصرُّفُ العبد إلا

أي القدوري. (ب) — للصغير — والعته داخل في الجنون — أي الذي لا يفيق أصلا. (ك)

بإذن سيده، ولا يجوز تصرفُ **المجنونِ المغلوب** بحال. أما الصغر فلنقصان عقله، غيرَ أن إذنَ الولي آيةُ أهليتِه، والرقُّ لرعاية حقِّ

للعبد — أي في جميع الأحوال. (ك)

المولى؛ **كيلا يتعطل** منافعُ عبده، ولا يملك رقبتَه بتعلق الدين به، غيرَ أن المولى بالإذن رضي بفوات حقِّه، والجنونُ لا يجامعه

[التحرز عن تلف المنافع] — [التحرز عن لزوم الضرر]

الأهليةُ، فلا يجوز تصرفهُ بحال، أما العبدُ فأهل في نفسه، والصبيُّ يُرْتقب أهليتُه، فلهذا وقع الفرق.

أصلا — العاقل البالغ — بين العبد والصبي وبين المجنون

قال: ومــن باع **مِن هؤلاء** شيئا أو اشترى، وهو **يعقل البيعَ** ويقصده: فالولي بالخيار، إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحةٌ،

أي القدوري. (ب) — وكذا كل تصرف فيه تردد بين النفع والضرر — [القيد الاحترازي]

وإن شاء فسخه؛ لأن التوقف في العبد لحقِّ المولى، فيتخير فيه، وفي الصبي والمجنون نظرا لهما، فيتحرى مصلحتهما فيه، ولا بد

المولى

أن يعقلا البيعَ ليوجد ركنُ العقد، فينعقد موقوفا على الإجازة، والمجنون قد يعقل البيعَ ويقصده وإن كان لا يُرَجِّح المصلحةَ على

[راجع إلى قوله: «وهو يعقل البيع ويقصده»] — أي إجازة الولي — [الذي يجن ويفيق] — العقد — وصلية

المفسدة، **وهو المعتوهُ** الذي يصلح وكيلا عن غيره، كما بينا في الوكالة.

فإن قيل: التوقفُ عندكم في البيع، أما الشراءُ فالأصل فيه النفاذُ على المباشر. قلنا: نعم، إذا وجد نفاذا عليه كما في شراء

لا التوقف — في الصبي والمجنون — [وجود المانع] — [عدم المقتضي] — فينفذ — أي على المباشر

الفضولي، وههنا لم يجد نفاذا؛ لعدم الأهلية أو لضرر المولى، فوقَّفْناه.

أي الفضولي إذا اشترى مال إنسان لآخر فإنه ينفذ عليه ولا يتوقف. (ك) — في العبد

[فلا يمكن أي يفرض الموجود منها معدوما، وإلا لزم الدخول في السوفسطائية وإنكار الحق. (ك بتصرف)]

قال: وهذه المعاني الثلاثة توجب الحَجْرَ **في الأقوال** دون الأفعال؛ **لأنه لا مردَّ لها؛ لوجودها حِسًّا** ومشاهدةً، بخلاف الأقوال؛

أي الصغر والرق والجنون — أي هذه المعاني الثلاثة لا توجب الحجر في الأفعال. (ع)

**لأن اعتبارها موجودة بالشرع،**[(١)] ..........................................................

أي لأن اعتبارها حال كونها موجودة حاصل بالشرع. (ع)

---

**كتاب الحجر:** أورد الحجر عقيب الإكراه؛ لأن في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار، إلا أن الإكراه لما كان أقوى تأثيرا؛ لأن فيه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة، بخلاف الحجر: كان أحق بالتقديم. (نتائج الأفكار) **الحجر:** ثم الحجر لغة: المنع، مصدر حجر عليه، وشرعا: منع مخصوص، وهو المنع من التصرف القولي لشخص مخصوص، وهو المستحق للحجر بأي سبب كان. (معراج الدراية) **الصغر والرق والجنون:** هذه الثلاثة بالاتفاق، وألحق بها ثلاثة أخرى بالاتفاق أيضا، وهي المفتي الماجن، والمتطبب الجاهل، والمكاري المفلس. وأما حجر المديون والسفيه بعد ما بلغ رشيدا فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، كذا في الشروح. (نتائج الأفكار)

**المجنون المغلوب إلخ:** أما الذي لا يكون مغلوبا، وهو الذي يعقل البيع ويقصده فإن تصرفه كتصرف الصبي العاقل كما سيجيء. (العناية) **كيلا يتعطل إلخ:** فإنه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي باشره وشراؤه، فلحقه ديون. فيأخذ أربابها أكسابه التي هي منفعة المولى، وذلك تعطيل. (العناية) **من هؤلاء:** المراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق، وهو المعتوه لا الذي ذهب عقله؛ فإن تصرفه لا يصح وإن لحقه الإجازة؛ لعدم الانعقاد. (الكفاية) **يعقل البيع:** المراد بقوله «يعقل البيع»: أن يعرف أن البيع جالب للثمن سالب للمبيع، والشراء بالعكس، وبقوله: «ويقصده» أن يقصد إثبات الحكم، وفيه احتراز عن الهازل؛ فإنه لا يقصد حكمه. (الكفاية) **وهو المعتوه:** وهو ناقص العقل، وقيل: هو المدهوش من غير جنون، وفي تفسيره اختلاف كثير، وأحسن ما قيل فيه: ما هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، إلا أنه لا يشتم ولا يضرب كما يفعل المجنون. (تبيين الحقائق)

**في الأقوال:** والمراد بها الأقوال التي تتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء، فإن هذه الأقوال تتوقف على الإجازة، والأقوال التي تتمحض ضررا كالطلاق والعتاق في حق الصغير والمجنون دون العبد، فإنه يمكنه الطلاق، فهذه الأقوال باطلة من الأصل، فالحجر في الأولى يوجب التوقف على الإجازة، وفي الثانية يوجب الإعدام من الأصل، وأما الأقوال التي تتمحض نفعا كقبول الهبة والصدقة والهدية فإنه لا حجر فيها على العموم. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) **لأنه لا مرد لها إلخ:** فإنه إذا قتل إنسانا، أو قطع يده، أو أراق شيئا لا يمكن أن يجعل القتل والقطع والإراقة كالعدم؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يكون المقتول والمقطوع والمراق مقتولا ومقطوعا ومراقا، وهو دخول في السوفسطائية وإنكار الحقائق. (الكفاية)

**لوجودها حسا إلخ:** ويحصل بها إتلاف، والإتلاف بعد الحصول لا يمكن أن يجعل كلا إتلاف. (العناية) **لأن اعتبارها إلخ:** أما الإنشاءات فظاهر؛ إذ التطليق والإعتاق والبيع والهبة ونحوها لا تؤثر في المحل حسا، وإنما صار المحل محرما ومحررا ومملوكا بالشرع، وأما الإخبارات كالأقارير والشهادات فموجبها عرفت شرعا؛ لأنها دلالات على المخبر عنه، فيجوز أن لا يقع دلالة؛ لأنها تحتمل الصدق والكذب بذاتها. (الكفاية) **موجودة بالشرع:** فلها مساغ الرد بعدم اعتبار الشرع وجودها، فيصح توقفها. (أعظمي)

---

(١) قوله: اعتبارها موجودة بالشرع: فيمكن أن يجعل القول الموجود بمنزلة المعدوم، بخلاف الأفعال؛ فإن الموجود منها عينها، فبعد ما وجدت لا يمكن أن تجعل غير موجودة. (العناية)

والقصد من شرطه. إلا إذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات، كالحدود والقصاص، فيُجْعل عدمُ القصد في ذلك
[وليس للصبي والمجنون قصد فينفي المشروط به. (ع)]

شبهةً في حق الصبي والمجنون.
دارئة لما يترتب عليه من الحدود والقصاص. (ع)

[قول موجود شرعا]
قال: والصبي والمجنون لا يصح عقودهما، ولا إقرارهما لما بينا، ولا يقع طلاقُهما ولا إعتاقُهما؛[1] لقوله ﷺ: «كلُّ طلاق واقع
أي القدوري. (ب) أي لا ينفذ. (ع) [أي إنشاؤهما] [أي إخبارهما] إشارة إلى قوله: «والقصد من شرطه». (ع)

إلا طلاق الصبي والمعتوه»،* والإعتاقُ يتمحَّض مضرةً، ولا وقوفَ للصبي على المصلحة في الطلاق بحال؛ لعدم الشهوة، ولا وقوف
[١- ضرر محض] [٢- دائر بين النفع والضرر]

من البيع والشراء وغيرها
للولي على عدَم التوافق على اعتبار بلوغه حدَّ الشهوة، فلهذا لا يتوقفان على إجازته، ولا ينفذان بمباشرته، بخلاف سائر العقود.
الطلاق والإعتاق لإمكان وقوف الولي على المصلحة فيها

[فعل موجود حسا] [الأصل: أن ضمان الإتلاف لا يتوقف على القصد]
وإن أتلفا شيئا: لزمهما ضمانُه؛ إحياءً لحق المتلَف عليه، وهذا لأن كون الإتلاف موجبا لا يتوقف على القصد، كالذي
هذا بيان لتفريع الأفعال على الأصل المذكور. (ع) [للضمان]

يتلف بانقلاب النائم عليه، والحائط المائل بعد الإشهاد، بخلاف القولي، على ما بيناه.
الحائط إذا تلف به شيء يضمن صاحب الحائط وإن عدم القصد من صاحبه في سقوطه من أن القصد من شرطه. (ك)

---

**والقصد من شرطه:** أي القصد شرط اعتبارها موجودة؛ إذ الكلام المعتبر ما يكون موجودا بصورته ومعناه، ومعنى الكلام لا يوجد إلا بالقصد، وهو يكون بالعقل، واعتبار الفعل لا يتوقف على القصد، فالنائم إذا انقلب على مال إنسان، وأتلفه يضمن وإن عدم القصد. (الكفاية) **والقصد من شرطه:** أورد عليه في «نتائج الأفكار» بأن الطلاق والإعتاق والعفو عن القصاص والنذر كلها من الأقوال معتبرة في الشرع مع أن القصد ليس بشرط فيها، ولهذا يقع الطلاق هازلا. انتهى. أقول: هذا ليس بشيء، فإنهم صرحوا باشتراط القصد فيها أيضا حتى لا يقع الطلاق بمن يقرئ زوجته الفقه، ويقول مخاطبا إليها على سبيل التمثيل: أنت طالق؛ لعدم قصد الخطاب بالطلاق إليها، نعم لا يشترط قصد مدلولاتها، والمراد بالقصد ههنا هو الأول. **من شرطه:** أي من شرط ذلك الاعتبار، وليس للصبي والمجنون قصد؛ لقصور العقل، فينتفي المشروط به، وأما في العبد فالقصد وإن وجد فيه لكنه غير معتبر؛ للزوم الضرر على المولى بغير اختياره. (العناية) **إلا إذا كان إلخ:** استثناء من قوله: «لا مرد لها»، يعني أن الأفعال إذا وجدت لا مرد لها إلا إذا كان فعلا إلخ. (العناية)

**كان فعلا يتعلق به:** قد يؤثر الحجر في فعل يتعلق به حكم كالبيع بالتعاطي، فإنه غير معتبر من الصبي والمجنون مع أن ما يتعلق به حكم لا يندرئ بالشبهات. (إله داد)

**عدم القصد:** أي دليل عدم القصد في ذلك الفعل شبهة في حق الصبي والمجنون، كما جعل دليل عدم القصد بحسب الآلة في الضرب بالمثقل شبهة في حق العاقل البالغ، فلا يجب القصاص. (أعظمي) **والصبي إلخ:** إنما أعاد المسألة تفريعا على الأصل المذكور: أن هذه المعاني الثلاثة توجب الحجر عن الأقوال، ولينساق القوليات في موضع واحد. (العناية)

**لقوله ﷺ إلخ:** قلت: غريب بهذا اللفظ، وأخرج الترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله». انتهى. وأخرج ابن ماجه عن علي قال: قال رسول الله ﷺ: «يرفع القلم عن الصغير والمجنون والنائم». (نصب الراية) **ولا وقوف للصبي إلخ:** أي الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال، أما في الحال فلعدم الشهوة، وأما في المآل فلأن علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين أخلاقهما، وتنافر طباعهما عند البلوغ حد الشهوة، ولا علم له بذلك، والولي وإن أمكن أن يقف على مصلحته في الحال، لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة، فلهذا إلخ. (العناية) **لزمهما ضمانه:** لما ذكرنا أنهم غير محجورين عليهم في حق الأفعال؛ إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل، والقطع غير القطع، فيترتب عليه موجبه. (تبيين الحقائق) **بانقلاب النائم عليه:** أي النائم إذا انقلب على رجل فقتله، فالنائم ليس من أهل القصد أصلا، وإنما وجبت الكفارة عليه؛ لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلا. (الشامي) **والحائط المائل:** مال حائط إلى طريق العامة ضمن ربه ما تلف من حيوان أو مال إن طالب ربَّه بنقضه مكلفٌ مسلم أو ذمي، حر أو مكاتب وإن لم يشهد ولم ينقضه، كذا في «الدر المختار». وقال الشامي ﷺ: قوله: وإن لم يشهد، أي على طلب النقض، قال الزيلعي: وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند جحوده أو جحود عاقلته، فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط.

---

(١) قوله: ولا يقع طلاقهما ولا إعتاقهما: اعلم أن تصرفات المحجور على ثلاثة أنواع: ١- منها ما تردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء، فهذه يتوقف على الإجازة. ٢- ومنها ما يتمحض ضررا، كالإسراف والتبذير، فهذه معدوم من الأصل. ٣- ومنها ما يتمحض نفعا كقبول الهبة والصدقة، فهذه صحيحة، لا حجر فيه على العموم. (ملخصا من العناية والشامية)

---

**كتاب الحجر:** * حديث: كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه: تقدم في الطلاق، وهو بلفظ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله».

**وفي الباب** حديث: «رفع القلم عن ثلاث»، أخرجه الأربعة إلا الترمذي من حديث عائشة، وصححه الحاكم، وفي إسناده حماد بن أبي سليمان مختلف فيه. وأخرجه أبو داود من حديث علي، وصححه الحاكم، وقال الدارقطني: تفرد به ابن وهب عن جرير بن حازم عن الأعمش عن أبي ظَبْيان عن ابن عباس عن علي وعمر بالقصة والحديث، ورواه ابن فضيل ووكيع عن الأعمش فلم يرفعاه، وكذا قال عمار بن زُرَيق عن الأعمش موقوفا، ولم يذكر ابن عباس في الإسناد، وكذا قال سعد بن أبي عبيدة عن أبي ظَبْيان. وأخرجه أبو داود والنسائي من طريق عطاء بن السائب عن أبي ظَبْيان قال: أتي عمر بامرأة قد فجرت، فذكر القصة، والحديث ليس فيه ابن عباس. قال النسائي: رواه أبو حصين عن أبي ظَبْيان فلم يرفعه، وأبو حصين أثبت عن عطاء، وله طريق أخرى عند أبي داود من رواية أبي الضحى عن علي، وفيه انقطاع، وأخرى عند ابن ماجه من رواية القاسم بن يزيد عن علي، وهي ضعيفة، وأخرى عند الترمذي والنسائي وأحمد من رواية الحسن عن علي، قال الترمذي: غريب، ولا نعرف للحسن سماع من علي. وصوب النسائي وقفه على علي. وشاهده حديث أبي قتادة أخرجه الحاكم، ولكنه معلول؛ فإنه من رواية سعيد عن قتادة عن عبد الله بن أبي رباح عن أبي قتادة، والمحفوظ عن سعيد وغيره عن قتادة عن الحسن عن علي. ورواه البزار من حديث أبي هريرة، وفي إسناده عبد الرحمن بن عبد الله، وهو واه، وأخرج الطبراني في «مسند الشاميين» من طريق أبي إدريس الخولاني، قال: أخبرني غير واحد من الصحابة، منهم ثوبان وشداد بن أوس فذكره.

قال: **فأما العبد** فإقراره نافذ في حقِّ نفسه؛ لقيام أهليته، غيرُ نافذ في حق مولاه؛ رعايةً لجانبه؛ لأن نفاذه لا يَعْرى عن تعلُّق الدَّيْن برقَبته أو كسبه، وكلُّ ذلك إتلافُ ماله. قال: فإن أقر بمال: لزمه بعد الحرية؛ لوجود الأهلية وزوالِ المانع، ولا يلزمُه في الحال؛ لقيام المانع، وإن أقر بحدٍّ أو قصاص: لزمه في الحال؛ لأنه مُبْقًى على أصل الحرية **في حق الدم**، حتى لا يصح إقرارُ المولى عليه بذلك، وينفذ طلاقُه **لما روينا، ولقوله** عليه السلام: «لا يملك العبدُ والمكاتبُ شيئا **إلا الطلاق**»* ولأنه عارف بوجه المصلحة فيه، فكان أهلا، وليس فيه إبطالُ ملك المولى، ولا تفويتُ منافعه، فينفذ، والله أعلم.

## باب الحجر للفساد

**قال أبو حنيفة** رحمه الله: لا يُحْجَر على الحرِّ العاقل البالغ السفيه، وتصرفُه في ماله جائز وإن كان مبذرا مفسِدا يُتْلِف مالَه فيما لا غرض له فيه، ولا مصلحة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، وهو قول الشافعي رحمه الله: يُحْجَر على السفيه، ويُمْنع من التصرف في ماله؛ لأنه مبذر مالَه بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقلُ، فيحجر عليه نظرا له؛ اعتبارا بالصبي بل أولى؛ لأن الثابت في حقِّ الصبي احتمالُ التبذير، وفي حقه حقيقته، **ولهذا مُنِع** عنه المالُ، ثم هو لا يفيد بدون الحجر؛ لأنه يُتْلِفُ بلسانه ما مُنِعَ من يده.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه **مخاطبٌ عاقل**، فلا يحجر عليه؛ اعتبارا بالرشيد، وهذا لأن في سلب ولايته إهدار آدميته، وإلحاقه بالبهائم، وهو أشد ضررا من التبذير، **فلا يتحمل الأعلى** لدفع الأدنى، حتى لو كان في الحجر دفعُ ضرر عام، ..............

---

**فأما العبد إلخ**: معطوف على قوله: «والصبي والمجنون لا يصح عقودهما إلخ». (العناية) **في حق الدم**: لأن الحدود والقصاص من خواص الآدمية، وهو ليس بمملوك من حيث إنه آدمي وإن كان مملوكا من حيث إنه مال، ولهذا لا يصح إقرار المولى عليه بهما، فإذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره فيهما؛ لأنه أقر بما هو حقه، وبطلان حق المولى ضمني. (الكفاية)

**لما روينا**: أراد به ما ذكر قبيل هذا، وهو «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه». (الكفاية) **ولقوله** عليه السلام **إلخ**: قلت: غريب وأخرج ابن ماجه في «سننه» في الطلاق عن ابن عباس قال: أتى النبي ﷺ رجل، فقال: يا رسول الله، إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعد النبي ﷺ المنبر وقال: «يا أيها الناس، ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ الساق». انتهى. (نصب الراية) **إلا الطلاق**: **فإن قيل**: قوله عليه السلام: «لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق» يقتضي أن لا يملك الإقرار بالحد والقصاص. قلنا: لما بقي على أصل الحرية فيهما يكون هذا إقرار الحر لا إقرار العبد. (الكفاية)

**باب الحجر للفساد**: أخر هذا الباب؛ لأن أسباب الحجر فيما تقدم عليه سماوية، وسبب الحجر ههنا مكتسب، والسماوي في التأثير أقوى، فكان بالتقديم أولى، ولأن الحجر في الأول متفق عليه، وفي الثاني مختلف فيه، والمتفق عليه أحرى بالتقديم. ثم اعلم أن تلقيب هذا الباب بباب الحجر للفساد مبني على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، لا على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ فإنه لا يرى الحجر للفساد أصلا. (نتائج الأفكار) **الحجر للفساد**: [غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع. (العناية)]

**قال أبو حنيفة** رحمه الله **إلخ**: اعلم أن الحجر عند أبي حنيفة رحمه الله على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والغفلة، وعندهما: يجوز بغير الفسق، وعند الشافعي: يجوز بالكل، وإنما يصح الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل والإكراه، كالبيع والإجارة والهبة والصدقة، وهو ما يحتمل الفسخ، وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه إجماعا، وكذا الأسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص. والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى، وترك ما يدل عليه الحجى، والسفيه من عادته التبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف بتصرفات لا لغرض، أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا، مثل دفع المال إلى المغنيين، وشراء الحمام الطيارة بثمن غال، وأصل المسامحة في التصرفات، والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب. (الكفاية) **ولهذا منع**: [أي في الابتداء إجماعا بطريق النظر. (تبيين الحقائق)]

**ولهذا منع إلخ**: أجمعوا على أنه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة، فإذا بلغ لا يمنع عنه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: دام المنع ما دام السفه. (الكفاية) **مخاطب**: في هذا الوصف إشارة إلى أهلية التصرف؛ لأن التكليف يقتضي التمكن من الاستيفاء جريا على موجب التكليف، والاستيفاء إنما يكون بالوصول إلى الأموال، وذلك بالتمليك والتملك، وبالعقل يثبت أهلية التمييز. (الكفاية) **عاقل**: هذا مستدرك؛ لأن المخاطب لا يكون إلا عاقلا، وما ليس بعاقل كالصبي والمجنون ليس بمخاطب لا محالة. (نتائج الأفكار) **فلا يتحمل الأعلى**: أي الحجر، لدفع الأدنى، وهو التبذير، وهذا لأن نعمة المال نعمة زائدة، وإطلاق اللسان نعمة أصلية؛ لأن الآدمي إنما فارق سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات. (الكفاية)

---

* حديث: لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق: لم أجده، وفي «ابن ماجه» من حديث ابن عباس: أتى النبي ﷺ رجل، فقال: يا رسول الله، إن سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، فقال ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق». وأخرجه الدارقطني من وجه آخر، والإسنادان ضعيفان، وابن عدي من حديث عصمة بن مالك بإسناد ضعيف.

[الأسباب الثلاثة الملحقة بالثلاثة المتفقة]
كالحجر على **المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس: جاز فيما يُرْوَى** عنه؛ إذ هو دفع ضرر الأعلى بالأدنى.
فإنه يفسد أبدانهم [فإنه يفسد دينهم] [فإنه يفسد أموالهم ومعاملاتهم] الإمام الأعظم

الصبي
**ولا يصح القياس** على منع المال؛ **لأن الحجر** أبلغُ منه في العقوبة، ولا على الصبي؛ **لأنه عاجز** عن النظر لنفسه، وهذا قادر
حواب عن قولهما: «اعتبارا بالصبي». (ع)

[فكان قياس قادر على عاجز، وهو فاسد. (ع)] بدون الحجر. (ك)
عليه، نَظَرَ له الشرعُ مرة بإعطاء آلة القدرة، والجريُ على خلافه لسوء اختياره، ومنع المال مفيد؛ لأن غالب السفه في الهبات
أي على النظر لنفسه من العقل والحرية والبلوغ جواب عن قولهما: «ثم هو لا يفيد». (ك)

والتبرعات والصدقات، **وذلك يقف** على اليد.

قال: وإذا حجر القاضي عليه، ثم رفع إلى قاض آخر، فأبطل حَجْرَه، وأطلق عنه: جاز؛ **لأن الحجر منه** فتوى، وليس
تفريع على مسألة الحجر. (ع) أي حكمه. (ع) وكان الواجب أن لا يجوز؛ لأن قضاءه لاقى مجتهدا فيه، ونقضه باطل. (ع)

[لأن قضاء القاضي في المختلف فيه رافع الخلاف]
بقضاء، ألا يرى أنه لم يوجد المقضيُّ له والمقضيُّ عليه، **ولو كان قضاءً** فنفسُ القضاء مختلفٌ فيه، فلا بد من **الإمضاء**، حتى لو
[والدعوى والإنكار وغير ذلك من شرائط القضاء] أي إمضاء القضاء

[ق مس]
رُفِعَ تصرفُه بعد الحجر إلى القاضي الحاجر أو إلى غيره، فقضى ببطلان تصرفه، ثم رُفِعَ إلى قاضٍ آخر: نَفَّذَ إبطالَه؛ لاتصال
وصحة الحجر. (ع)

أي إمضاء الحجر
الإمضاء به، **فلا يقبل النقض** بعد ذلك.
أي إمضاء القضاء

[السفه الأصلي]
ثم عند أبي حنيفة رحمه الله إذا بلغ الغلامُ غير رشيد: لم يُسَلَّمْ إليه مالُه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنةً، فإن تصرف فيه قبل ذلك:
[شروع في بيان الاختلاف في المنع الحسي] أي سفيها. (ع)

نَفَذَ تصرفُه، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنةً: يُسَلَّم إليه مالُه وإن لم يُؤْنَسْ منه الرشدُ. وقالا: لا يدفع إليه مالُه أبدا حتى[1] يؤنس رشدُه،
لأنه لا يحجر عنده. (ع) آنس الشيء: ديدآن را ودانست، ومنه: آنست منه رشدا أي علمته. (من) أي زمانا طويلا

---

**المتطبب الجاهل:** فإنه يسقي الناس في أمراضهم دواء مهلكا، وهو يعلم بذلك أو لا يعلم. (الكفاية) **والمفتي الماجن:** الماجن الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له، ومصدره المجون، والمجانة اسم منه، والفعل من باب طلب، كذا في «المغرب»، وفي «الذخيرة»: المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بأن يعلم المرأة حتى ترتد، فتبين من زوجها، ويعلم الرجل أن يرتد، فيسقط عنه الزكاة، ثم يسلم، ولا يبالي أن يحرم حلالا أو يحل حراما، فضرره متعدٍّ إلى العامة. (الكفاية) **والمكاري المفلس:** هو الذي يتقبل الكراء، ويؤاجر الإبل، وليس له إبل ولا غيرها يحمل عليه، ولا مال يشتري به الدواب، والناس يعتمدون عليه، ويدفعون الكراء إليه، ويتصرف هو ما أخذ منهم في حاجته، وإذا جاز أوان الخروج يخفي هو نفسه، فيذهب أموال الناس، وربما يصير ذلك سببا لتقاعدهم عن الخروج إلى الحج والغزو، وفساد هذا الشخص متعد أيضا. (الكفاية) **جاز فيما يروى:** فإن إلحاق الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز، أما ضرر المحجور المختلف فيه غير متعد، بل يقتصر عليه، فلا يكون المحجور المختلف فيه نظير هؤلاء، فجواز الحجر في حق هؤلاء يدل على جواز الحجر في المختلف فيه. (الكفاية)

**ولا يصح القياس إلخ:** جواب عن قولهما: «ولهذا منع عنه المال»، تقريره: أن منع المال منه إنما هو بطريق العقوبة عليه؛ لكونه زجرا له على التبذير، والحجر أبلغ منه في العقوبة لما ذكرنا، فلا يقاس عليه. (العناية) **لأن الحجر إلخ:** أي لأن الحجر عن التصرف أبلغ من منع المال من يده في العقوبات؛ لأن نعمة اليد على المال نعمة زائدة، وإطلاق اللسان واعتبار البيان نعمة أصلية، فجواز إلحاق ضرر يسير، وهو المنع عن المال بتفويت نعمة زائدة لا يستدل به على جواز إلحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة الأصلية. (الكفاية)

**لأنه عاجز إلخ:** يعني أن الصبي لما كان يعجز عن النظر لنفسه مست الحاجة إلى صيرورة الغير وليا له، فيصير الصبي موليا عليه، والمولى عليه لا يلي التصرف، أما السفيه فقادر على النظر لنفسه؛ لأنه أعطي له آلة القدرة من العقل والبلوغ وإن كان يعدل عن سنن العقل. (الكفاية) **وذلك يقف إلخ:** أي لا يملك إلا بالقبض، فإذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك، وإن فعل لم ينفذ. (العناية) **لأن الحجر منه إلخ:** هذا جواب عما يقال: تصرف المحجور بالسفه بحكم القاضي ينبغي أن لا ينفذ أصلا عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يكون لقاض آخر أن يبطل الحجر؛ لأن القضاء الأول لاقى محل الاجتهاد، فلا يقبل النقض لما عرف، فأجاب بأن القضاء منه يكون فتوى، وليس بقضاء، وهو على قول محمد رحمه الله ظاهر؛ لأنه كان محجورا قبل قضائه، حتى كان مفسدا لماله، وعند أبي يوسف رحمه الله: وإن كان يحتاج فيه إلى حكم حاكم لكن هذا قضاء من وجه؛ لأنه يثبت بقضائه ما لم يكن ثابتا، ولكنه فتوى من وجه؛ لأنه لم يوجد شرائط القضاء، وهو المقضي له والمقضي عليه والدعوى والإنكار، حتى لو وجد الدعوى والإنكار، بأن تصرف بعد الحجر، فرفع إلى قاض، وجرت الخصومة بينه وبين عاقده، فقضى القاضي عليه بإبطال التصرف، وصحح الحجر: فإنه يصير متفقا عليه، فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك، ونظيره القاضي إذا قضى بجواز بيع أم الولد قبل وجود الخصومة في ذلك لا يصير متفقا عليه؛ لأنه فتوى، وبعد الخصومة صار متفقا عليه. (الكفاية) **ولو كان قضاء إلخ:** يعني ولئن سلمنا أن حجر القاضي قضاء بأن يجعل السفيه مقضيا له من حيث إن الحجر ما ثبت إلا نظرا له، والقضاء بالحجر يقع عليه، فيجعل مقضيا عليه، فإذا وجد المقضي له والمقضي عليه عند اختلاف الجهة يكون قضاء، ولكن نفس القضاء مختلف فيه، وقضاء القاضي بالمختلف إنما يرفع الخلاف إذا لم يكن نفس القضاء مختلفا، فلا بد من قضاء آخر لنفاذ هذا القضاء. (الكفاية)

**الإمضاء:** [أي إمضاء الحجر.] **فلا يقبل النقض إلخ:** لأن في نقضه نقض لقضاء أمضى، وهذا ظاهر في عين ما وقع الإمضاء له ثانيا، أما في نوعه فلا، كما إذا قضى قاضٍ بعدم النفقة في المبتوتة، ثم رفع هذا القضاء إلى قاض آخر نفذه، ولا يجوز نقضه لقاض أصلا. أما إذا رفع نوعه بأن جاءت امرأة أخرى مدعية للنفقة عند قاضٍ يراها: فله أن يقضي برأيه، وإلا يلزم عدم صحة قضاء قاضٍ في مسألة خلافية عمل فيها قاض برأيه قضاء صحيحا ابتداء أو بعد الإمضاء، وهو باطل قطعا؛ لأنا نحكم فيما بيننا على خلاف ما يحكم به الشافعية فيما بينهم مع اتحاد نوع الحادثة، ومن ظن أنه يجب التنفيذ مطلقا فقد أخطأ خطأ لا يخطئ مثله سفيه. (عبد السلام أعظمي)

---

(١) قوله: لا يدفع إليه ماله أبدا حتى إلخ: وفي «العناية»: وتسامح عبارته في الجمع بين «الأبد» و«حتى» ظاهر. وفي «السعدية»: أراد «بالأبد» الزمان المديد بقرينة قوله: «حتى».

ولا يجوز تصرفُه فيه؛ لأن علة المنع السَّفَهُ، فيبقى ما بقي العلةُ، وصار كالصِّبَا.
[فإن باع لم ينفذ بيعه في ماله، وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم. (القدوري)]

ولأبي حنيفة ﷺ: **أن منع المال عنه بطريق التأديب**، ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا، **ألا ترى** أنه قد يصير جَدًّا في هذا السِّن، فلا فائدةَ للمنع، فلزم الدفعُ، ولأن المنع **باعتبار أثر الصِّبا**، وهو في أوائل البلوغ، وينقطع بتطاول الزمان، فلا يبقى المنعُ. ولهذا قال أبو حنيفة ﷺ: لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها: لا يُمْنَعُ المالُ عنه؛ لأنه ليس بأثر الصبا.

**ثم لا يتأتى** التفريعُ على قوله، وإنما التفريع على قول من يرى الحجر، فعندهما لما صحَّ الحجر لا ينفذ بيُعه إذا باع؛ توفيرا لفائدة الحجر عليه، **وإن كان فيه مصلحةٌ** أجازه الحاكمُ؛ لأن ركن التصرف **قد وجد**، والتوقفُ للنظر له، وقد نُصب الحاكِمُ ناظرا له، فيتحرى المصلحةَ فيه، كما في الصبي الذي يَعْقِل البيع ويقصده.
فإنه إذا باع فالولي بالخيار إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه

ولو باع قبل حجر القاضي: جاز عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنه لا بد من حجر القاضي عنده؛ لأن **الحجر دائر**(١) بين الضرر والنظر، والحجر لنظره، فلا بد من فعل القاضي، وعند محمد ﷺ: لا يجوز؛ **لأنه يبلغ محجورا** عنده؛ إذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا.

**وعلى هذا الخلاف** إذا بلغ رشيدا، ثم صار سفيها.

وإن **أعتق** عبدا:(٢) نفذ عتقُه **عندهما**، وعند الشافعي ﷺ: لا ينفذ. والأصل عندهما: أن كل تصرف يُؤَثِّر فيه الهزلُ ........

---

**أن منع المال عنه إلخ:** أي لا نسلم أن علة المنع هو السفه وحده، بل هو مع قصد التأديب، فإذا لم يبق المحل قابلا للتأديب بعد تلك المدة لم يقصد التأديب بعدها، فانتفت العلة بانتفاء أحد جزئيها، وهو قصد التأديب، فلزم انتفاء المعلول الذي هو المنع أيضا بعدها، فوجب الدفع. (نتائج الأفكار) **بطريق التأديب:** أي بطريق العقوبة عليه؛ ليكون زجرا له عن التبذير، والعقوبات مشروعة بالأسباب الحسية، فأما إهدار القول في التصرفات بمعنى حكمي، والعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود، ولا يدخل عليه إسقاط شهادة القاذف، فإنه متمم حده عندنا؛ لأنا نقول: إنما كان كذلك؛ لكونه تابعا لما هو حسي، وهو إقامة الحد لا مقصودا بنفسه. (الكفاية)

**ألا ترى إلخ:** وذلك لأن أدنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنتا عشرة سنة، ثم يولد له ابن لستة أشهر؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، ثم يبلغ ابنه باثنتي عشرة سنة، ثم يولد له ابن لستة أشهر، فيصير جَدًّا بعد خمس وعشرين سنة، ولو فرضنا مقام الابن البنت تصير جدة في اثنتين وعشرين سنة؛ لأن أدنى مدة بلوغ البنت تسع سنين، لكن هذا الذي ذكره عام في الذكور والإناث، ولما صار جَدًّا صار فرعه أصلا، فكان الجَد متناهيا في الأصالة، فإذا لم يؤنس رشده في سن تناهت أصالته عرفنا أنه انقطع رجاء التأديب منه، فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك؛ إذ المنع كان للتأديب، وهو لم يبق محلا للتأديب في حق ماله. (الكفاية) **باعتبار أثر الصبا إلخ:** لأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا، وبقاء أثره كبقاء عينه، فإذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق أثر الصبا، وحدث ضرب من الرشد لا محالة؛ لأنه حال كمال له. (الكفاية)

**ثم لا يتأتى إلخ:** أراد أن التفريع الذي ذكره القدوري في «مختصره» بقوله: فإذا باع لا ينفذ لا يتأتى على قول أبي حنيفة ﷺ، وإنما التفريع على قول من يرى الحجر. (العناية)

**وإن كان فيه مصلحة:** بأن كان بمثل القيمة، أو كان البيع رابحا، أو كان الثمن باقيا في يده: أجازه، وإن كان الثمن أقل من القيمة، أو كان البيع خاسرا، أو لم يبق الثمن في يده: لم يجز؛ لأن فيه ضررا به؛ لخروج المبيع عن يده بدون أن يكون في يده شيء من البدل. (العناية) **قد وجد:** وذلك يوجب الجواز، ورد بأن ركن التصرف إذا وجد من أهله يوجب ذلك، والسفيه ليس بأهل، وأجيب بأنه أهل؛ لأن الأهلية بالعقل، والسفه لا ينفيه كما تقدم. (العناية) **الحجر دائر إلخ:** لأنه لما نفذ الحجر لم يصح بيعه بعد الحجر، فبقي ملكه كما كان، ففي إبقاء الملك له نظر، وفي إهدار قوله ضرر، ومثل هذا لا يرجح أحد الجانبين منه إلا بقضاء القاضي. (الكفاية) **لأنه يبلغ محجورا إلخ:** والفرق لمحمد ﷺ بين حجر السفيه حيث لا يتوقف على القضاء، وبين حجر المديون حيث يتوقف على قضاء القاضي: هو أن حجر السفيه لمعنى فيه، وهو سوء اختياره لا لحق الغير، فأشبه الجنون، وثم ينحجر بنفس الجنون، ولا يتوقف على القضاء، كذا ههنا. وأما الحجر بسبب الدين ليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء، حتى لا يتلف حقهم بتصرفه، فيتوقف على قضاء القاضي؛ لأن له ولاية عليه، فيعمل حجره، فأما الغريم فلا ولاية له، فلا يجوز حجره. (الكفاية) السفه: [وهو موجود قبل القضاء، فيترتب عليه حكمه. (العناية)]

**وعلى هذا الخلاف إلخ:** فعند أبي يوسف ﷺ: لا يصير محجورا حتى يقضي القاضي، وعند محمد ﷺ: يصير محجورا للسفه. (العناية) أعتق: [يعني بعد الحجر. (العناية)]

عندهما: وكذا عند أبي حنيفة ﷺ، فلم يخص قولهما بالذكر احترازا عن قوله؛ لأن عند أبي حنيفة ﷺ الحكم قبل الحجر وبعده سواء في نفاذ التصرفات. (العناية)

---

(١) قوله: الحجر دائر إلخ: الأصل: أن كل ما تردد بين احتمالين، واختلف حكمهما لا بد لترجيح أحدهما من المرجح. (٢) قوله: وإن أعتق عبدا إلخ: واعلم أن هذا شروع في المسائل الستة التي لا خلاف فيه بين الإمام وصاحبيه؛ لأن هذه الستة مما لا يحتمل الفسخ، ولا يؤثر فيه الهزل، والخلاف فيما يحتمل الفسخ، ويؤثر فيه الهزل، كما مر.

يؤثر فيه الحجر، وما لا فلا؛ لأن السفيه في معنى الهازل، من حيث إن الهازل يخرج كلامُه لا على نهج كلام العقلاء؛ لاتباع
[العلة الجامعة]
[الصغرى] [الكبرى]
الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله، فكذلك السفيهُ، والعتق مما لا يؤثر فيه الهزلُ، فيصح منه. والأصل عنده: أن الحجر
[مخالفت ركنا] العتق فإنه يصح إعتاق الهازل
[الكبرى]
بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق، حتى لا ينفذ بعده شيءٌ من تصرفاته إلا الطلاق، كالمرقوق، والإعتاقُ لا يصح من
في أنه لا يزيل الخطاب. (ع) الحجر
الرقيق، فكذلك من السفيه.

العتق
وإذا صح عندهما: كان على العبد أن يسعى في قيمته؛ لأن الحجر لمعنى النظر، وذلك في رد العتق، إلا أنه متعذر، فيجب ردُّه
الإعتاق النظر لعدم قبوله الفسخ. (ع)
برد القيمة، كما في الحجر على المريض. وعن محمد ﷺ: أنه لا يجب السعايةُ؛ لأنها لو وجبت إنما تجب حقا لمعتِقه، والسعايةُ ما
عُهِدَ وجوبُها في الشرع إلا لحق غير المعتِق.
كما في إعتاق أحد الشريكين فإنه يسعى للساكت. (ع)

[المسألة الثانية: التدبير] العبد العتق [ق مس]
ولو دبر عبدَه جاز؛ لأنه يوجب حقَّ العتق، فيُعتبر بحقيقته، إلا أنه لا تجب السعايةُ ما دام المولى حيا؛ لأنه باقٍ على ملكه،
أي لأن التدبير [لأن حق الشيء يعتبر بحقيقة ذلك الشيء] [والباقي على ملك المولى لا يوجب دينا في حقه. (ع)]
وإذا مات ولم يُؤْنَسْ منه الرشدُ سعى في قيمته مدبرا؛ لأنه عتق بموته، وهو مدبر، فصار كما إذا أعتقه بعد التدبير.
العبد حالية المحجور فتجب السعاية بقدر قيمة المدبر

[المسألة الثالثة: الاستيلاد] [الفصل الأول]
ولو جاءت جاريته بولد، فادعاه: يثبت نسبُه منه، وكان الولد حرًّا، والجاريةُ أمَّ ولد له؛ لأنه محتاج إلى ذلك لإبقاء نَسْله،
المحجور الاستيلاد
[الفصل الثاني]
فأُلْحِقَ بالمصلِح في حقه. وإن لم يكن معها ولدٌ، وقال: هذه أمُّ ولدي: كانت بمنزلة أم الولد لا يَقْدِرُ على بيعها، وإن مات: سَعَتْ
الرشيد الاستيلاد فالدعوة حينئذ دعوة تحرير. (ع) بعد هذه الدعوة. (ع)
في جميع قيمتها؛ لأنه كالإقرار بالحرية؛ إذ ليس لها شهادةُ الولد، بخلاف الفصل الأول؛ لأن الولد شاهدٌ لها، ونظيرُه المريض إذا
فصار كأنه قال: أنت حرة، فيمتنع بيعها، وتسعى في قيمتها بعد موته. (ع) أي ما إذا كان معها ولد
ادعى ولدَ جاريته فهو على هذا التفصيل.
يعني يكون معها ولد أو لم يكن. (ع)

[المسألة الرابعة: النكاح] [الصغرى] [والحاصل: أن كل ما يستوي فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور بالاتفاق، وما لا فلا إلا بإذن القاضي. (خانية)]
قال: وإن تزوج امرأةً: جاز نكاحُها؛ لأنه لا يؤثر فيه الهزل، ولأنه من حوائجه الأصلية. وإن سمَّى لها مهرا: جاز منه مقدارُ
أي القدوري. (ب) [إذا لم يؤثر الهزل] فلا يؤثر فيه السفه [ولا أثر للحجر فيما هو من الحوائج الأصلية]
[وجود المانع] [عدم المقتضي]
مهر مثلها؛ لأنه من ضرورات النكاح، وبطل الفضلُ؛ لأنه لا ضرورةَ فيه، وهو التزامٌ بالتسمية، ولا نظرَ له فيه، فلم تصح الزيادةُ،
مهر المثل الزائد [ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته]

---

لأن السفيه إلخ: فإن قيل: إن السفيه لما كان بمنزلة الهازل، والهازل إذا أعتق عبده لا يجب السعاية على العبد: فينبغي أن يكون السفيه كذلك. قلنا: الحجر على السفيه للنظر، والنظر في السعاية، ولا كذلك الهازل؛ لأنه ليس بمحجور. (الكفاية) من حيث إن الهازل إلخ: فيه: أن هذا التعليل إنما يصح في حق السفيه لا في حق الهازل، والصحيح أن يقال: لقصده اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في العقل. والجواب: أن قصده اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى، فلا فرق بينهما. (العناية)

بمنزلة الحجر إلخ: قلنا: ليس السفه كالرق؛ لأن حجر الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه، حتى إن تصرفه فيما لا حق للغير فيه نافذ، كالإقرار بالحدود والقصاص، وههنا لا حق لأحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه، فيكون نافذا. (العناية) كما في الحجر إلخ: فإنه لأجل النظر لغرمائه وورثته، فإذا أعتق المريض عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه أو لورثته في ثلثي قيمته إذا لم يكن عليه دين، ولا مال له سواه؛ لمعنى النظر. (العناية) حق العتق: أي حقا من حقوق العتق، وهو امتناع البيع، فيشبه حقيقة العتق، فيعتبر بها. (عبد السلام أعظمي)

فيعتبر بحقيقته: أي أنه لما ملك إنشاء حقيقة العتق فلأن يملك إنشاء حقه كان أولى، إلا أنه لا يجب إلخ. (العناية) إلا أنه لا تجب إلخ: مستثنى من قوله: «فيعتبر بحقيقته»، أي بحقيقة إعتاق المحجور بسبب السفه تجب السعاية، ولا يجب السعاية على مدبره في التدبير ما دام المولى حيا؛ لأنه بعد صحة التدبير مال مملوك له يستخدمه، ولا يمكن إيجاب نقصان التدبير عليه؛ لأنه لما بقي على ملكه، والمولى لا يستوجب على ملكه دينا تعذر إيجاب نقصان التدبير عليه، ألا ترى أنه لو دبر عبده بمال، وقبل العبد صح التدبير، ولا يجب المال. (الكفاية)

لإبقاء نسله: وإبقاؤه من الحوائج الأصلية؛ فإن حياة الإنسان ببقاء الولد بعد موته. (العناية) ونظيره المريض إلخ: المريض المديون إذا ادعى ولد جاريته، أي قال لأمته: هذه أم ولدي، إن كان معها ولد، تسعى في قيمتها للغرماء، وإن لم يكن معها سعت في جميع قيمتها للغرماء، وهذا لأنه إذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في إبطال حق الغير، فكذلك في دفع حكم الحجر عن تصرفه، بخلاف ما إذا لم يكن معها ولد؛ لأنه لا شاهد لها ههنا، فإقراره لها بحق العتق بمنزلة إقراره بحقيقة الحرية، فلا يقدر على بيعها بعد ذلك، ويسعى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها. (الكفاية)

**فصار كالمريض** مرضَ الموت. ولو طلَّقها قبل الدخول بها: وجب لها النصف في ماله؛ لأن التسمية صحيحةٌ إلى مقدار مهر المثل.
(أي نصف المسمى إلى مقدار مهر المثل)

**وكذا إذا تزوج** بأربع نسوةٍ، أو **كلَّ يوم واحدة لما بينا.**

[المسألة الخامسة: الواجبات المالية، ١- الواجب بإيجاب الله تعالى]

**قال:** ويُخْرَجُ الزكاةُ من مال السفيه؛[1] **لأنها واجبة عليه،** وينفق على أولاده وزوجته ومن تجب نفقتُه عليه من ذوي أرحامه؛
(أي القدوري. (ب)) (من ماله)

لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه، والإنفاق على ذي الرحم واجبٌ عليه حقا لقرابته، **والسفهُ لا يبطل** حقوقَ الناس، إلا أن
([وجود المقتضي] [انتفاء المانع])

القاضي يدفع قَدْرَ الزكاة إليه؛ ليصرفها إلى مصرفها؛ لأنه لا بد من نيته؛ لكونها عبادة، لكن يبعث أمينا معه؛ كيلا يصرفه في
(بنفسه) (السفيه)

غير وجهه، وفي النفقة يدفع إلى أمينه ليصرفها؛ لأنها ليست بعبادة، فلا يحتاج إلى نيته.
(الأمين)

[٢- الواجب بإيجاب العبد] (أي أوجب على نفسه. (ع))

وهذا بخلاف ما إذا حلف أو نذر أو ظاهر، حيث لا يلزمه المالُ، **بل يُكَفِّرُ يمينَه** وظهارَه **بالصوم؛** لأنه مما يجب بفعله، فلو
(أي ما ذكر من ما أوجبه الله وماكان من حقوق الناس. (ع)) (أي لأن وجوب الكفارة)

فتحنا هذا البابَ يُبَذِّرُ أموالَه بهذا الطريق، ولا كذلك ما يجب ابتداءً بغير فعله.
(كالزكاة ونفقة الأقارب)

**قال:** فإن أراد حَجَّة الإسلام: لم يُمْنَعْ منها؛ لأنها واجبة عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه، ولا يسلم القاضي النفقةَ
(أي القدوري. (ب))

إليه، ويسلمها إلى ثقة من الحاجِّ ينفقها عليه في طريق الحج؛ كيلا يتلفها في غير هذا الوجه. ولو أراد عمرةً واحدةً: لم يُمْنَعْ منها

**استحسانا؛ لاختلاف العلماء** في وجوبها، بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج. ولا يُمْنَعُ من **القِرَان؛** لأنه لا يمنع من إفراد
(فإنه يمنع)

السفر لكل واحد منهما، فلا يمنع من الجمع بينهما. ولا يُمْنَعُ من أن يَسُوْقَ بَدَنةً؛ **تحرزا عن موضع الخلاف؛** إذ عند عبد الله ....

---

فصار كالمريض إلخ: في لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة، إلا أن الزيادة في المريض يعتبر من الثلث، وههنا غير معتبرة أصلا. (العناية)

وكذا إذا تزوج إلخ: يعني يعتبر مهر المثل لا الزيادة، سواء تزوج بهن في عقد واحد، أو في كل يوم واحدة ثم طلقها، أو فعل ذلك مرارا، فإنه يصح تسميته في مقدار مهر المثل، ويبطل الزيادة. (العناية) كل يوم واحدة: يعني لو تزوج كل يوم واحدة، ثم طلقها، هكذا يفعل مرارا من غير حصر: فإنه يصح تسميته في مقدار مهر المثل، ويبطل الزيادة. (الكفاية)

لما بينا: إشارة إلى قوله: «لأنه من ضرورات النكاح». (الكفاية) والسفه لا يبطل إلخ: لكن لا يسمع قوله في القرابة حتى يقيم البينة عليها وعسرة القريب؛ لأن إقراره بذلك بمنزلة الإقرار بالدين على نفسه، فلا يلزم شيئا، إلا في الولد؛ فإن الزوجين إذا تصادقا على النسب قبل قولهما؛ لأن كل واحد منهما في تصديق الآخر يقر على نفسه بالنسب، والسفه لا يؤثر في منع الإقرار بالنسب؛ لكونه من حوائجه، لكن لا بد من إثبات عسرة المقر له، والإقرار بالزوجية صحيح، ويجب مهر مثلها والنفقة. (العناية)

بل يكفر إلخ: لكل حنث ثلاثة أيام متتابعات، وعن كل ظهار شهرين متتابعين وإن كان مالكا للمال حال التكفير. (العناية) يكفر يمينه إلخ: لأن يده مقصورة عن ماله، فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله، وبمنزلة من يكون له دين على إنسان، أو غصب عاصب من يده وهو ما كان يعطيه فله أن يكفر بالصوم. (الكفاية) بالصوم: فإن قيل: التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة الرقبة؛ فإنه لا يصح مع القدرة عليها، أجيب بأن الاستطاعة منتفية. (العناية) استحسانا: وفي القياس لا يعطى له نفقة السفر؛ لأن العمرة عندنا تطوع، فصار كما لو أراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الإسلام، وجه الاستحسان: أن العلماء اختلفوا في فرضية العمرة، فلا يمنع منها احتياطا. (الكفاية)

لاختلاف العلماء: العمرة سنة مؤكدة، وقيل: فرض كفاية، وهو قول محمد بن الفضل البخاري، وقيل: واجبة لا فرض عين، كما قال الشافعي رحمه الله. (مجمع الأنهر)

القران: القارن: هو أن يجمع بين إحرام الحج والعمرة في الميقات أو قبله، في أشهر الحج أو قبلها، ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية، ويقصد بقلبه، أو لم يذكرهما بلسانه وينويهما بقلبه. (مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر) تحرزا عن موضع إلخ: القارن يلزمه هدي، ويجزئه الشاة عندنا، ولكن البدنة فيه أفضل، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول: لا يجزئه إلا بدنة، وهي بقرة أو جزور، فهو إذا ساق البدنة فقد قصد به التحرز عن موضع الخلاف، وأخذ بالاحتياط في أمر الدين، وأراد أن فعله أقرب إلى فعل رسول الله ﷺ، فلا يمنع عنه. (الكفاية)

---

[1] قوله: ويخرج الزكاة من مال السفيه: والأصل في هذه المسائل: أن ما أوجب عليه من أمر أوجبه الله تعالى كالزكاة وحجة الإسلام، أو كان من حقوق الناس كنفقة من تجب نفقته عليه: فهذا والمصلح فيه سواء. (العناية)

[المسألة السادسة: الوصية]

ابن عمر رضي الله عنهما لا يجزئه غيرُها، وهي جَزُور أو بقرة.* فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير: جاز ذلك في ثلثه؛ لأن نظره فيه؛ إذ هي حالة انقطاعه عن أمواله، والوصيةُ تخلف ثناءً أو ثوابا. وقد ذكرنا من التفريعات أكثر من هذا في «كفاية المنتهي».

[سبب الحجر المختلف فيه بيننا وبين الشوافع]

قال: ولا يُحْجَرُ على الفاسِق إذا كان مُصْلِحا لماله عندنا. والفسقُ الأصلي والطارئ سواء. وقال الشافعي رحمه الله: يُحْجَرُ عليه زجرا له وعقوبةً عليه، كما في السفيه، ولهذا لم يجعل أهلا للولاية والشهادة عنده. ولنا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ (النساء: ٦) الآية، وقد أُونِسَ نوع رشد، فيتناوله النكرةُ المطلقة، ولأن الفاسق من أهل الولاية عندنا لإسلامه، فيكون واليا للتصرف، وقد قررناه فيما تقدم.

[السبب الثاني المختلف فيه بين أئمتنا: الغفلة]

ويحجر القاضي عندهما أيضا -وهو قول الشافعي رحمه الله- بسبب الغفلة، وهو أن يُغْبَنَ في التجارات، ولا يصبر عنها لسلامة قلبه؛ لما في الحجر من النظر له.

## فصل في حد البلوغ

[أقصى مدة البلوغ]

قال: بلوغُ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتمّ له ثماني عشرة سنةً عند أبي حنيفة رحمه الله، وبلوغُ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا. وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول الشافعي رحمه الله، وعنه في الغلام تسع عشرة سنة، وقيل: المراد أن يَطْعَنَ في التاسع عشرة سنة، ويتم له ثمانية عشرة سنة، فلا اختلاف، وقيل: فيه اختلاف الرواية؛ لأنه ذكر في بعض النسخ: حتى يستكمل تسع عشرة سنة.

أما العلامة فلأن البلوغ بالإنزال حقيقةً، والحبل والإحبال لا يكون إلا مع الإنزال، وكذا الحيض في أوان الحبل، فجُعِلَ كلُّ ذلك علامةَ البلوغ، [أقل مدة البلوغ] وأدنى المدة لذلك في حق الغلام اثنا عشرة سنة، وفي حق الجارية تسع سنين، ........

---

فإن مرض إلخ: قيد بالمرض باعتبار أن الوصية غالبا يكون في المرض؛ فإن السفيه الصحيح إذا أوصى بوصية فحكمها حكم المريض. (العناية)
رشدا: [صلاحا في دينهم ومالهم. (جلالين)] فيتناوله إلخ: فقوله تعالى: ﴿رُشْدًا﴾ منكر في موضع الإثبات، والنكرة في موضع الإثبات تخص ولا تعم، فإن وجد رشد ما فقد وجد الشرط، فيجب دفع المال إليه. (النهاية) لإسلامه: أقول: يرد عليه النقض بالسفيه المصلح في دينه دون ماله على قوله: «لا محالة»؛ لأن الإسلام فيه أيضا متحقق بل هو فيه أقوى، فلزم أن يكون من أهل الولاية، فينبغي أن يكون واليا للتصرف أيضا غير محجور عليه، كما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله. (نتائج الأفكار) ويحجر إلخ: واعترض بأنه خلاف ما ثبت عن النبي ﷺ، فإنه ما حجر على حبان بن منقذ، وكان يغبن في التجارات، بل قال له: «قل: لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام»، فأثبت له البيع بشرط الخيار وما حجره. وأجيب بأن الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ (النساء: ٥) لما أنه يتلف الأموال كالسفيه، فلا يعارضه خبر الواحد. (تاج الشريعة)
فصل في حد البلوغ: البلوغ في اللغة: الوصول، وفي الاصطلاح: انتهاء الصغر، ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر لم يكن بد من بيان انتهائه، وهذا الفصل لبيان ذلك. (نتائج الأفكار)
بالاحتلام: الحلم -بالضم- ما يراه النائم، يقال: حلم واحتلم. (العناية) وقالا: [والفتوى على قولهما. (الكافي)] فلا اختلاف: بين الروايتين؛ لأنه لا يتم له ثماني عشر سنة إلا ويطعن في التاسع عشر سنة. (تبيين الحقائق) حتى يستكمل إلخ: هذا اللفظ يدل على اختلاف الرواية. (البناية)

---

* قوله: ومذهب ابن عمر في القارن: لا يجزئه إلا بدنة، وهي جزور أو بقرة، ولا يجزئه شاة: الطبراني في «مسند الشاميين» بإسناد صحيح عن ابن عمر أنه كان يقول: لا أعلم الهدي إلا من الإبل والبقر. وكان ابن عمر لا ينحر في الحج إلا الإبل والبقر، فإن لم يجد لم يذبح لذلك شيئا. وقال مالك في «الموطأ»: عن نافع عن ابن عمر: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾: بقرة أو بدنة.

وأما السن فلهم العادة الفاشية في أن البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة.
الغالية / أي لأبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله / أي في الغلام والجارية / أي خمس عشرة سنة

وله قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾، وأشدُّ الصبي ثماني عشرة سنة، هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما،* وتابعه القتبي، وهذا أقلُّ ما
أي لأبي حنيفة رحمه الله / أي قوته / (الأنعام: ١٥٢) / أي قول ابن عباس

قيل فيه، فبنى الحكم عليه للتيقن به، غير أن الإناث نشأهن وإدراكهن أسرع، فنقصنا في حقهن سنةً؛ لاشتمالها على الفصول
أي في تفسير الآية / والاحتياط / بلوغهن / من نشء الذكور وإدراكهم. (ب)

الأربعة التي يوافق واحدٌ منها المزاجَ لا محالة.
أي الربيع والصيف والخريف والشتاء / فيتقوى المزاج

قال: وإذا راهَقَ الغلامُ أو الجارية الحُلُمَ، وأشكل أمرُه في البلوغ، فقال: قد بلغتُ: فالقول قوله، وأحكامُه أحكامُ البالغين؛
أي القدوري. (ب) / أي دنا وقرب / يعني لم يعلم ذلك منه

لأنه معنى لا يُعْرَف إلا من جهتهما ظاهرا، فإذا أخبرا به، ولم يُكَذِّبهما الظاهرُ: قُبِلَ قولُهما فيه، كما يُقْبَلُ قولُ المرأة في الحيض.
البلوغ / لأنه معنى لا يعرف إلا من جهتهما فالقول قولهما إلا إذا كذبهما الظاهر

## باب الحجر بسبب الدين

[السبب الثالث المختلف فيه بين أئمتنا: الدين، وفيه شقان: يعرف له مال، أو لا]

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا أَحْجُرُ في الدَّيْن، وإذا وجبت ديونٌ على رجل، وطلب غرماؤه حَبْسَه والحَجْرَ عليه: لم أحجر عليه؛

[الشق الأول] / [ولا حق لأحد في الحجر عليه]
لأن في الحجر إهدارَ أهليته، فلا يجوز لدفع ضرر خاص. فإن كان له مالٌ: لم يتصرف فيه الحاكمُ؛ لأنه نوع حجر، ولأنه تجارةٌ
[وذلك ضرر فوق ضرر المال، فلا يرتكب الأعلى للأدنى. (ع)] / أي ضرر الغرماء / بيعا وغيره / أي لأن تصرف الحاكم

لا عن تراضٍ، فيكون باطلا بالنص، ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دَينه إيفاء لحق الغرماء، ودفعا لظلمه.
الحاكم / أي زمانا طويلا ممتدا / [أي جلبا للنفع ودفعا للضرر] / المديون / لأن المماطلة ظلم

[شرط الحجر عند الصاحبين] / [الحكم الأول]
وقالا: إذا طلب غرماءُ المفلس الحَجْرَ عليه: حجر القاضي عليه، ومنعه من البيع والتصرف والإقرار، حتى لا يَضُرَّ

بالغرماء؛ لأن الحجر على السفيه إنما جوَّزناه نظرا له، وفي هذا الحجر نظرٌ للغرماء؛ لأنه عساه يُلَجِّئُ مالَه، فيفوت حقُّهم. ومعنى
الغرماء

قولهما: «منعه من البيع» أن يكون بأقلَّ من ثمن المثل، أما البيعُ بثمن المثل لا يُبْطِلُ حقَّ الغرماء، والمنعُ لحقهم، فلا يمنع منه.
الحاكم / البيع

---

فلهم إلخ: ولما روي عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه، وأقيمت عليه الحدود»، وفيه أن هذا الحديث لم يثبت، فسقط الاحتجاج. (البناية) قوله تعالى: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ (الأنعام: ١٥٢).

للتيقن به: أي كون ثمانية عشرة سنة في تفسير الأشد للتيقن؛ لأن بعضهم قالوا: الأشد اثنان وعشرون، وبعضهم خمسة وعشرون، وبعضهم ثلاثة وعشرون. (حميدية)

لاشتمالها إلخ: أي زدنا سنة في حق الغلام لتوافق فصل من فصول السنة مزاجه، فيقوى مزاجه. (الكفاية) ولم يكذبهما إلخ: إشارة إلى أن الغلام إذا ادعى البلوغ، وعمره أقل من اثنتي عشرة سنة لا يصدق، والجارية إذا ادعته، وعمرها أقل من تسع سنين لا تصدق. (البناية)

باب الحجر إلخ: ثم إن الحجر بسبب الدين كان مشروطا بطلب الغرماء، فكان فيه وصف زائد، فصار بالنظر إلى ما قبله بمنزلة المركب من المفرد، فلا جرم آثر تأخيره عنه. (نتائج الأفكار)

بالنص: قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ أي بالحرام شرعا كالغصب والربا، ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمْ﴾ (النساء: ٢٩).

غرماء المفلس: ليس المراد بالمفلس في قوله: «إذا طلب غرماء المفلس الحجر» معناه الحقيقي، بل المراد به: إما من يدعي الإفلاس، فيتناول للغني أيضا؛ إذ الظاهر أن المديون الذي لا يؤدي دينه يدعي الإفلاس وإن كان غنيا في نفسه، وإما من حاله حال المفلس، ولا شك أن الغني الذي لا يؤدي دينه حالُه في عدم أداء الدين حال المفلس، فلا يلزم تخصيص المسألة بما هو مفلس حقيقة. (نتائج الأفكار) والتصرف إلخ: أقول: وجه ذكر التصرف المطلق بين البيع والإقرار مع أنهما من جنس التصرف أيضا غير واضح. (نتائج الأفكار)

عساه يلجئ: بأن يواضع أحدا على أن يقر له بالمال عند الناس، ولا يطالبه ذلك الرجل بالمال، فيفوت حق الغرماء، أو يبيع ماله تلجئة من عظيم لا يمكن الانتزاع من يده. (الكفاية)

يلجئ: الجاه إلى كذا، وألجاه: اضطره وأكرهه، والتلجئة أن يلجئك إلى أن تأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره، كذا في «المغرب». وقال في «نور الأنوار»: حاصل التلجئة أن يلجئ شيأ إلى أن يأتي أمرا باطنا بخلاف ظاهره، فيظهر بحضور الخلق أنهما يعقدان البيع لأجل مصلحة دعت إليه، ولم يكن في الواقع بينهما بيع. منه: [أي من البيع بثمن المثل.]

---

* حديث ابن عباس في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾: أن أشد الصبي ثماني عشر سنة: لم أجده، نعم في «تفسير البغوي» بغير إسناد: أن ابن عباس قال: الأشد: نهاية قوته وغاية شبابه، وهو ما بين ثماني عشر سنة إلى أربعين. وروى الطبراني في «الأوسط» من طريق ابن خيثم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في هذه الآية قال: ثلاث وثلاثون، وهو الذي رفع عليه عيسى ابن مريم، وأخرجه ابن مردويه من طريق ابن خيثم، لكن قال: عن مجاهد بدل سعيد، وقال: بضعا وثلاثين، ولم يذكر عيسى ابن مريم على نبينا وعليه أفضل السلام.

[الحكم الثاني] [الصغرى]

قال: ويباع ماله إن امتنع المفلسُ من بيعه، وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما؛ لأن البيع مستحق عليه لإيفاء دَينه

أي على المديون

[وكل ما كان مستحقا على أحد وامتنع منه ناب القاضي منابه] [جواب عن قولهما: «لأنه عساه يلجئ ماله»] [جواب عن قولهما: «البيع مستحق عليه»]

حتى يحبس لأجله، فإذا امتنع ناب القاضي منابه، كما في الجَبِّ والعُنَّةِ. قلنا: التلجئة موهومة، والمستحق قضاء الدين، والبيعُ

أي لأجل البيع. (ع) المجبوب الذي قطع ذكره وخصيتاه. (مج) لأنه احتمال مرجوح، فلا يهدر به أهلية الإنسان. (ع)

ليس بطريق متعين لذلك، بخلاف الجَبِّ والعُنَّة، والحبسُ لقضاء الدَّين بما يختاره من الطريق، كيف وإن صحَّ البيعُ كان الحبس

[جواب عن دليلهما الضمني: «حتى يحبس لأجله»] [لا لأجل البيع كما زعما]

إضرارا بهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون، فلا يكون مشروعا.

الحبس

[المسألة ثلاثية: ١- اتحاد النوع بين حق الدائن ومال المديون]

قال: وإن كان دينه دراهمَ، وله دراهمُ: قضى القاضي بغير أمره. وهذا بالإجماع؛ لأن للدائن حقَّ الأخذ من غير رضاه،

من جنس حقه المديون

[٢- اتحاد الجنس بين حق الدائن ومال المديون]

فللقاضي أن يُعينَه. وإن كان دينه دراهمَ، وله دنانيرُ، أو على ضد ذلك: باعها القاضي في دينه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله استحسان،

أي دينه دنانير وله دراهم

والقياس: أن لا يبيعه، كما في العُرُوض، ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبرا. وجه الاستحسان: أنهما مُتَّحدان

عند أبي حنيفة رحمه الله فإنها لا تباع عند اختلاف جنس حقه الدراهم والدنانير

في الثمنية والمالية، مختلفان في الصورة، فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي ولايةُ التصرف، وبالنظر إلى الاختلاف يُسْلَبُ عن

[أي في الجنس السافل والعالي] [أي في النوع] [في المالية] [في الصورة]

الدائن ولايةُ الأخذ؛ عملا بالشبهين، بخلاف العروض؛ لأن الغَرَضَ يتعلق بصورها وأعيانها، أما النقود فوسائل، فافترقا.

فلا يبيعها القاضي فلا يتعلق الغرض بصورها فيتصرف القاضي فيها

[٣- اختلاف النوع بين حق الدائن ومال المديون]

ويباع في الدين النقودُ، ثم العروضُ، ثم العقار، يُبدأ بالأيسر فالأيسر؛ لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين مع مراعاة جانب

المديون، ويُترَكُ عليه دَسْتٌ من ثياب بدنه، ويُباع الباقي؛ لأن به كفايةً. وقيل: دَسْتان؛ لأنه إذا غسل ثيابَه لا بد له من مَلْبس.

أي بالدست الواحد [أي جوزا]

[إقرار المحجور بالدين]

قال: فإن أقرَّ في حال الحَجْر بإقرار: لزمه ذلك بعد قضاء الديون؛ لأنه تعلَّق بهذا المال حقُّ الأولين، فلا يتمكن من إبطال

أي القدوري. (ب) التي وقع بها الحجر

[حيث يلزمه ضمانه في الحال، ويكون المتلف عليه أسوة للغرماء. (ك)]

حقِّهم بالإقرار لغيرهم، بخلاف الاستهلاك؛ لأنه مشاهد لا مرد له. ولو استفاد مالا آخرَ بعد الحجر: نفذ إقرارُه فيه؛ لأن حقَّهم

بخلاف الإقرار فإن سببه محتمل. (ع)

لم يتعلق به؛ لعدمه وقت الحجر.

[نفقة المحجور وعياله]

قال: وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي أرحامه ممن يجبُ نفقتُه عليه؛ لأن حاجته الأصلية مقدمةٌ

أي القدوري. (ب)

---

كما في الجب: المجبوب إذا أبى أن يفارق امرأته ناب القاضي منابه في التفريق، والعنين بعد مضي المدة إذا أبى أن يفارق امرأته ناب القاضي منابه أيضا في التفريق. (الكفاية)

والعنة: العنين: من لا يقدر على الجماع مطلقا مع وجود الآلة، أو يقدر على الثيب دون البكر. (مجمع الأنهر) ليس بطريق متعين. فإنه يمكنه الإيفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس، فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة عليه. (العناية) بخلاف الجب إلخ: فإن التفريق هناك متعين؛ لأنه لا يمكنه الإمساك بالمعروف، فتعين عليه التسريح بالإحسان، فلما امتنع عن التسريح بالإحسان مع عجزه عن الإمساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق. (العناية) والحبس إلخ: جواب عن قولهما: «حتى يحبس لأجله»، تقريره: سلمنا لزوم الحبس لكنه ليس لأجل البيع، بل لقضاء الدين بما يختاره من الطرق الذي ذكرناه من الاستقراض والاستيهاب وسؤال الصدقة وبيع ماله. (العناية) كيف وإن إلخ: أي كيف صح البيع، ولو صح البيع كان الحبس ظلما؛ لأنه إضرار بهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون، فلم يكن مشروعا، لكنه مشروع بالإجماع، فلم يصح البيع. (العناية)

استحسان: كون جواز بيع النقدين بطريق الاستحسان دون القياس إنما هو قول أبي حنيفة فقط، وأما عندهما فيجوز بيع النقدين بطريق القياس. (نتائج الأفكار) في الثمنية: ولهذا يضم أحدهما في الآخر في الزكاة. (تبيين الحقائق) ولاية التصرف إلخ: الولاية تقتضي الإيجاب والإلزام، وهو أنسب بحال القاضي، فيجب رعاية الاتحاد في حقه دون الغريم؛ إذ ليس له ولاية على المديون، فيناسب حاله رعاية الاختلاف. (أعظمي) بخلاف الاستهلاك: أي بخلاف ما إذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال إنسان حيث يكون المتلف عليه أسوة للغرماء بلا خلاف؛ لأن فعله -أعني الاستهلاك- مشاهد محسوس، فلا يرد؛ لأن الحجر لا يصح في الفعل الحسي. (البناية) لأنه مشاهد إلخ: وذكر في حجر «الذخيرة»: ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه أو بشهادة شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة: شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر. (الكفاية)

المفلس: المراد منه المعنى المجازي المديون، فإن حمله على المعنى الحقيقي ينافيه قوله الآتي: «من ماله» كذا في «نتائج الأفكار». (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده)

على حق الغرماء، ولأنه حقٌّ ثابت لغيره، فلا يبطله الحجرُ، ولهذا لو تزوج امرأةً: كانت في مقدار مهر مثلها أسوةً للغرماء.

[مطلب في أحكام الحبس]

قال: فإن لم يعرف للمُفْلس مالٌ، وطلب غرماؤه حَبْسَه، وهو يقول: لا مال لي: حبسه الحاكم في كل دَين التزمه بعقد، كالمهر والكفالة. وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب أدب القاضي من هذا الكتاب، فلا نعيدها، إلى أن قال: وكذلك إن أقام البينةَ أنه لا مالَ له، يعني خَلَّى سبيلَه لوجوب النَّظِرَة إلى الميسرة.

[أحكام الحبس الثلاثة: ١- المرض في الحبس]

ولو مرِض في الحبس يبقى فيه إن كان له خادمٌ يقوم بمعالجته، وإن لم يكن أخرجه تحرزا عن هلاكه، والمحترِف فيه لا يُمَكَّنُ من الاشتغال بعمله، هو الصحيح؛ ليضجر قلبُه، فينبعث على قضاء دينه، بخلاف ما إذا كانت له جاريةٌ، وفيه موضع يمكنه فيه وطؤها: لا يُمْنَعُ عنه؛ لأنه قضاءُ إحدى الشهوتين، فيعتبر بقضاء الأخرى.

[الاختلاف بين الإمام وصاحبيه في ملازمة المفلس بعد خروجه من الحبس]

قال: ولا يَحُول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، بل يلازمونه، ولا يمنعونه من التصرف والسفر؛ لقوله ﷺ: «لصاحب الحقِّ يدٌ ولسانٌ»،* أراد باليد الملازمةَ، وباللسان التقاضي. قال: ويأخذون فَضْلَ كسبه يُقسم بينهم بالحصص؛ لاستواء حقوقهم في القوة. وقالا: إذا فلَّسه الحاكمُ حال بين الغرماء وبينه، إلا أن يقيموا البينةَ أن له مالا؛ لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح، فيثبت العسرةُ، ويستحق النَظِرةَ إلى الميسرة، وعند أبي حنيفة ﷺ: لا يتحقق القضاءُ بالإفلاس؛ لأن مال الله تعالى غادٍ ورائحٌ، ولأن وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق إلا ظاهرا، فيصلح للدفع لا لإبطال حقِّ الملازمة.

وقوله: «إلا أن يقيموا البينةَ» إشارة إلى أن بينة اليسار تترجَّح على بينة الإعسار؛ لأنها أكثرُ إثباتا؛ إذ الأصلُ هو العسرة، وقوله في الملازمة: «لا يمنعونه من التصرف والسفر» دليل على أنه يدور معه أينما دار، ولا يجلسه في موضع؛ لأنه حبس فيه.

---

كل دين التزمه إلخ: [وفي كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع.] إلى أن قال: متعلق بقوله: «قال: فإن لم يعرف إلخ» يعني قال القدوري في «مختصره»: فإن لم يعرف للمفلس مال إلى أن قال: وكذلك إن أقاما البينة أنه لا مال له، وقوله: «خلى سبيله» تفسير من المصنف لمراد القدوري بقوله: «وكذلك إن أقام إلخ»، وقوله: «لوجوب النظرة إلخ» تعليل لذلك. (نتائج الأفكار) يعني خلى إلخ: ذكر في أدب القاضي حكما من هذا الباب، وعطف عليه قوله: «وكذلك إن أقام البينة»، ففسر ذلك الحكم بقوله: «يعني خلى سبيله» مراد من قوله: «وكذلك إن أقام البينة». (حميدية) تحرزا عن هلاكه: لأنه لا يجوز إهلاكه لمكان الدين، وعن أبي يوسف ﷺ: أنه لا يخرجه من السجن في غير هذه الصورة أيضا؛ لأن الهلاك لو كان إنما يكون بسبب المرض، وأنه في الحبس وغيره سواء. (العناية) هو الصحيح: احتراز عن قول بعضهم: لا يمنع عن الاكتساب في السجن؛ لأن فيه نظرا للجانبين: لجانب المديون أنه ينفق على نفسه وعياله، ولرب الدين أنه إذا فضل من شيء يصرف ذلك إليه. (العناية) ولا يحول بينه إلخ: أي لا يمنعهم من أن يدوروا معه. (العناية)

لصاحب إلخ: فوجه التمسك به: هو أن الحديث مطلق في حق الزمان، فيتناول الزمان الذي يكون بعد الإطلاق عن السجن وقبله. (الكفاية) يقسم بينهم إلخ: أي يأخذ كل واحد منهم حصته من الدين، وهذا إذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره، أو أخذ القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره، أما المديون في حال صحته لو آثر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره: فله ذلك، نص على ذلك في «فتاوى النسفي». (العناية) بالحصص: [أي بقدر حصة كل واحد منهم من الدين. (نتائج الأفكار)]

بينة اليسار إلخ: اليسار اسم للإيسار من اليسر، أي الغنى، والإعسار مصدر، أي الفقر، وفي بعض النسخ: على بينة العسار بمعنى الإعسار، وقال في «المغرب»: وهو خطأ. (العناية)

أكثر إثباتا: لأنها تشهد بالوجود، والأخرى بالنفي، والبينة المثبتة أولى من النافية. (تبيين الحقائق) لأنه حبس فيه: وهو ليس بمستحق عليه، وعن محمد ﷺ أنه قال: للمدعي أن يجلسه في مسجد حيه، أو بيته؛ لأنه ربما يطوف في الأسواق والسكك بغير حاجة، فيتضرر المدعي. (العناية)

---

* حديث: لصاحب الحق يد ولسان: الدارقطني من مرسل مكحول، وابن عدي من حديث أبي عتبة الخولاني، أخرجه في ترجمة محمد بن معاوية أحد الساقطين.

وفي الباب حديث أبي هريرة: «إن لصاحب الحق مقالا»، وهو في «الصحيحين».

ولو دخل في داره لحاجته: لا يتبعه، بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج؛ لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضعُ خَلْوة،
المديون كغذاء وغائط. (ع) الغريم

ولو اختار المطلوبُ الحبسَ، والطالب الملازمةَ: فالخيار إلى الطالب؛ لأنه أبلغُ في حصول المقصود؛ لاختياره الأضيقَ عليه،
أي لأن خيار الطالب

إلا إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضررٌ بيّنٌ، بأن لا يمكّنه من دخوله دارَه: فحينئذ يحبسه؛ دفعا للضرر عنه. ولو
[استثناء من قوله: «فالخيار إلى الطالب»]

كان الدينُ للرجل على المرأة: لا يلازمها؛ لما فيها من الخلوة بالأجنبية، ولكن يبعث امرأةً أمينةً تلازمها.

[خاتمة الباب: المسألة الخلافية المشهورة]

قال: ومن أُفلس، وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه: فصاحبُ المتاع أسوةٌ للغرماء فيه. وقال الشافعي رحمه الله: يَحْجُرُ القاضي
أي القدوري. (ب) برابر أي من ذلك الرجل من التصرف كالبيع ونحوه

على المشتري بطلبه، ثم للبائع خيارُ الفسخ؛ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن، فيوجب ذلك حقَّ الفسخ، كعجز البائع عن
أي بطلب البائع الحجر عليه هذا العجز فإنه يوجب حق الفسخ

تسليم المبيع، وهذا لأنه عقدُ معاوضة، وقضيته المساواةُ، وصار كالسلَم.
البيع [العلة الجامعة هي العجز عن التسليم. (س)] وفي نسخة: من قضيته

ولنا: أن الإفلاس يوجب العجزَ عن تسليم العين، وهو غير مستحق بالعقد،[1] فلا يثبت حقّ الفسخ باعتباره، وإنما
أي إفلاس المشتري المنقودة من الدراهم والدنانير. (ع) للبائع أي باعتبار هذا الإفلاس

المستحق وصف في الذمة، أعني الدين، وبقبض العين تتحقق بينهما مبادلة، هذا هو الحقيقةُ، فيجب اعتبارُها، إلا في موضع
أعني الدين. (ع) حكمية. (ك) بالعقد. (ك) أي ذمة المشتري إذا قبض البائع أي بين البائع والمشتري [أي تحقق المبادلة]

التعذر كالسلم؛ لأن الاستبدال ممتنع، فأعطي للعين حكم الدين، والله أعلم.
أي تعذر المبادلة

---

لحاجته: وعن هذا قيل: إن أعطاه الغداء وأعد له موضعا لأجل الغائط: له أن يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب. (العناية)

ومن أفلس: يقال: أفلس الرجل إذا لم يبق في يده مال، كأن دراهمه صارت فلوسا، كما يقال: أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثا، وأقطف إذا صارت دابته قطوفا. (البناية)

وهذا لأنه إلخ: بيان لصحة القياس ههنا، ومداره على تحقق العلة الجامعة، وهو كون البيع عقد معاوضة. (ملخص الحواشي) وصار كالسلم: فإنه إذا انقطع المسلم فيه يثبت خيار الفسخ لرب السلم مع أنه عجز عن تسليم شيء هو غير مستحق عليه بالعقد؛ لأن المسمى بالعقد الدين في الذمة، وبانقطاع المسلم فيه عن أيدي الناس ثبت العجز عن العين، وهو غير مستحق بالعقد، فكذا إذا عجز المشتري بالإفلاس عن تسليم العين يوجب حق الفسخ للبائع وإن لم يكن العين مستحقا بالعقد. (الكفاية) وهو غير مستحق إلخ: توضيح ذلك: أن موجب العقد ملك الثمن، وهو يملك به دينا في الذمة، وبقاء الدين ببقاء محله، والذمة بعد الإفلاس باقية كما كانت قبله، فلا فرق بين المفلس والمليء. (العناية)

فلا يثبت إلخ: أي العجز عن تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب حق الفسخ؛ لأنه لم يكن طريقا متعينا لدفع ضرره، والوصول إلى حقه لجواز أن يظهر له مال لم يكن له علم به، أو يحدث له مال بسبب، بخلاف عجز البائع عن تسليم المبيع؛ لأنه عجز عن تسليم المستحق بالعقد، وبخلاف السلم؛ لأنه عجز عن تسليم عين المستحق بالعقد حكما؛ لأن العين في باب السلم أعطي له حكم الدين الواجب في الذمة؛ لأن الاستبدال فيه ممتنع شرعا، فكان عجز المسلم إليه كعجز البائع عن تسليم المبيع، فيوجب حق الفسخ. (الكفاية)

وبقبض العين إلخ: جواب عما يقال: لما كان العين المنقودة غير مستحقة بالعقد وجب أن لا يبرأ ذمة المديون بدفع المنقودة. وتقريره: أن قضاء الدين واجب، وذلك بالوصف الثابت في الذمة غير متصور، وجعل الشارع العين بدلا عنه، فإذا قبض العين بدلا عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث إنه يثبت لكل واحد منهما في ذمة الآخر وصف، فيلتقيان قصاصا، هذا هو الحقيقة، أي تحقق المبادلة هو الحقيقة في قضاء الدين، فيجب اعتباره ما لم يتعذر، وفيما نحن فيه غير متعذر، فكان العجز عن تسليم ما هو غير مستحق بالعقد، وذلك لا يوجب الفسخ، بخلاف السلم؛ فإنه لا يمكن تحقق المبادلة فيه لحرمة الاستبدال فيه؛ لقوله ﷺ: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»، فيجب أن يجعل العين في مقابلة ما في الذمة عين ما في الذمة، وكان العجز عنه عجزا عما أوجبه العقد، وذلك يوجب الفسخ. (العناية)

---

(١) قوله: وهو غير مستحق بالعقد: والعجز عما هو غير مستحق بالعقد لا يوجب الفسخ إذا لم يتغير على البائع شرط من شروط عقده. (العناية)

* * * * *

# كتاب المأذون(١)

[البحث الأول: التعريف اللغوي والشرعي] [الحاصل: أن الإذن مسقط للحجر وليس بمثبت للأهلية]

الإذن هو الإعلام لغة، وفي الشرع: فكُّ الحجْر وإسقاطُ الحق عندنا، والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته؛ لأنه بعد الرقِّ بقي أهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميِّز، وانحجارُه عن التصرف لحق المولى؛ لأنه ما عُهد تصرفُه إلا موجِبًا لتعلُّق الدَّين برقبته أو كسبه، وذلك مال المولى، فلا بد من إذنه؛ كيلا يبطل حقُّه من غير رضاه، ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى، ولهـذا لا يقبل التوقيت، حتى لو أذن لعبده يوما كان مأذونا أبدا حتى يحجر عليه؛ لأن الإسقاطات لا تتوقت.

[الذاتية لا المجلوبة من المولى] [على مذهب الشافعي وزفر رحمهما الله] [أثر كون الإذن عدم إثبات الأهلية] [على مذهب أئمتنا] [أثر كون الإذن إسقاط الحق. (ك)]

[البحث الثاني: أنواع الإذن، وفيه تقسيمان، التقسيم الأول: الإذن الصريحي وغيره]

ثم الإذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة، كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري، فسكت: يصير مأذونا عندنا، خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله، ولا فرق بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى، أو الأجنبي بإذنه أو بغير إذنه، بيعا صحيحا أو فاسدا؛ لأن كل مَنْ رآه يظنه مأذونا له فيها، فيعاقده، فيتضرر به لو لم يكن مأذونا له، ولو لم يكن المولى راضيا به لَمَنَعه؛ دفعا للضرر عنهم.

[وهو من باب بيان الضرورة، كما عرف في الأصول. (ع)] [التعميم الأول] [التعميم الثاني] [التعميم الثالث] [بيان وجود المقتضي] [بيان وجود المانع]

[التقسيم الثاني: الإذن العام والخاص، ١- الإذن المطلق العام]

قال: وإذا أذن المولى لعبده في التجارة إذنا عاما: جاز تصرفه في سائر التجارات. ومعنى هذه المسألة أن يقول له: أذنْتُ لك في التجارة، ولا يقيده، ووجهه أن التجارة اسم عام يتناول الجنس، فيبيع ويشتري ما بدا له من أنواع الأعيان؛ لأنه أصل التجارة.

ولو باع أو اشترى بالغبن اليسير: فهو جائز؛ لتعذر الاحتراز عنه. وكذا بالفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافا لهما. هما يقولان: إن البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع، حتى اعتُبر من المريض من ثلث ماله، فلا ينتظمه الإذن كالهبة.

[أي التبرع] [أي بالبيع]

---

كتاب المأذون: إيراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر لظاهر المناسبة؛ إذ الإذن يقتضي سبق الحجر، فلما رتبا وجودا رتبا أيضا ذكرا. (نتائج الأفكار) الإذن هو الإعلام: لم أر قط في كتب اللغة المتداولة بين الثقات مجيء الإذن بمعنى الإعلام، وإنما المذكور فيها كون الإذن بمعنى الإعلام، ولعلهم تسامحوا في التفسير، فعبروا عن معنى الإذن من أذن له في الشيء إذنا، أي أباحه، كما صرح به في «القاموس» بما يلازمه عادة من الإعلام. (نتائج الأفكار) وإسقاط الحق إلخ: وهو حق المولى مالية الكسب والرقبة، وأنه يمنع تعلق حق الغير بهما، وأنه بالإذن أسقط حقه، فعاد متصرفا لمالكيته الأصلية، وأهليته لنفسه. (الكفاية) عندنا: [إشارة إلى خلاف الشافعي رحمه الله؛ فإن الإذن عنده توكيل وإنابة. (العناية)]

ولهذا لا يرجع إلخ: [ولو كان إنابة لرجع بالثمن على المولى كالوكيل. (حميدية)] لا يقبل التوقيت: فإنه لما كان تصرفه بحكم مالكيته الأصلية، وأنها عامة لا تختص بنوع ومكان ووقت: دل على أنه إسقاط لحق المولى لا غير، والإسقاطات لا تتوقت، كالطلاق والعتاق. (العناية) لا تتوقت: فإن قيل: لو كان إسقاطا لما كان للمولى ولاية الحجر بعده؛ لأنه أسقط حقه، والساقط لا يعود. قلنا: بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق، فكان في الحجر امتناع عن الإسقاط فيما يستقبل لا فيما مضى، لا لأن الساقط لا يعود. (الكفاية)

يثبت بالدلالة: أما الإذن بطريق الدلالة فنحو أن يرى عبده يبيع ويشتري، فلا ينهاه، ويصير مأذونا له في التجارة عنده إلا في البيع الذي صادفه السكوت، وأما في الشراء فيصير مأذونا. (بدائع الصنائع) خلافا إلخ: قالا: السكوت يحتمل الرضا، وقلة الالتفات إلى تصرفه لعلمه بكونه محجورا، وفرط الغيظ، والمحتمل لا يكون حجة. قلنا: جعل سكوته حجة؛ لأنه موضع بيان، والسكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان. (العناية) فيعاقده: اعتمادا على ما جرى عليه العرف من أن من لا يرضى بتصرف عبده ينهاه عنه، ويؤدبه عليه. (نتائج الأفكار)

فيتضرر به: أي فيما إذا لحقته ديون، ثم قال المولى: ليس بمأذون يتأخر الديون إلى ما بعد العتق، ولا يدرى متى يعتق، وهل يعتق أم لا؟ فيكون فيه إتواء حقهم، فإذا رآه يبيع ويشتري، ولم ينهه يثبت إذنه؛ إذ لو لم يكن راضيا به لمنعه؛ دفعا للضرر عنهم حملا لفعله على ما يقتضيه الشرع والعرف. (الكفاية) ولا يقيده: أي ولا يقيد الإذن بنوع من التجارة، أما لو قيد بنوع منها بأن يقول: أذنت لك في التجارة في البحر يكون مأذونا أيضا عندنا في جميع أنواع التجارات، خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله، فكان فائدة ذكر معنى المسألة نفي الخلاف، لا أن لا يكون مأذونا في جميع التجارات عندنا عند التقييد بنوع منها. (الكفاية) اسم عام: لأنه محلى بالألف واللام، وهما لاستغراق الجنس حيث لم يسبقه معهود يتقيد به، فيستغرق جنس التجارات. (الكفاية) أصل التجارة: [والمنافع لكونها قائمة بالأعيان ألحقت بها. (العناية)] بمنزلة التبرع إلخ: فإن البيع بالغبن الفاحش خلاف المقصود؛ إذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الإتلاف، فكان بمنزلة التبرع، ولهذا اعتبر من المريض من الثلث، وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الإذن بالمقصود. (العناية)

كالهبة: المحاباة، وهي أن يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلا، والهبة كالوصية إذا كان في مرض الموت، فيعتبر من الثلث، كذا في «مجمع الأنهر».

---

(١) قوله: كتاب المأذون: فيه أبحاث سبعة: ١- تعريفه ٢- وأنواعه ٣- وأحكامه ٤- وحجره ٥- وديونه ٦- وبيعه من المولى وعكسه ٧- وإخراج المولى المأذون عن ملكه.

وله: **أنه تجارة**، والعبد متصرف بأهلية نفسه، فصار كالحرّ. **وعلى هذا الخلاف** الصبي المأذون.

ولو حابى⁽¹⁾ في مرض موته: يُعْتَبَرُ من جميع ماله إذا لم يكن عليه دين، وإن كان: **فمن جميع ما بقي؛ لأن الاقتصار في الحرّ على الثلث لحق الورثة، ولا وارث للعبد. وإذا كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري: أدِّ جميع المحاباة، وإلا فاردد البيعَ، كما في الحرّ.**

وله أن يُسْلِمَ ويقبل السَّلَم؛ **لأنه تجارة.** وله أن يوكِّل بالبيع والشراء؛ **لأنه قد لا يتفرغ بنفسه. قال:** ويرهن ويرتهن؛ **لأنهما من توابع التجارة، فإنهما إيفاء واستيفاء.** ويملك أن يتقبل الأرضَ، ويستأجر الأجراءَ والبيوت؛ **لأن كل ذلك من صنيع التجار.**

ويأخذ الأرض مزارعةً؛ **لأن فيه تحصيل الربح.** ويشتري طعاما، فيزرعه في أرضه؛ **لأنه يقصد به الربح، قال** ﷺ: **«الزارع يتجر ربه».***

وله أن يشارك **شركة عنان،** ويدفع المال مضاربة ويأخذها؛ **لأنه من عادة التجار.** وله أن يواجر نفسه **عندنا خلافا للشافعي** ؒ، **وهو يقول: لا يملك العقد على نفسه، فكذا على منافعه، لأنها تابعة لها. ولنا: أن نفسه رأس ماله، فيملك التصرف فيها، إلا إذا كان يتضمن إبطال الإذن، كالبيع؛ لأنه ينحجر به، والرهن؛ لأنه يُحْبَس به، فلا يحصل مقصود المولى، أما الإجارة لا ينحجر به، ويحصل به المقصود، وهو الربح، فيملك.**

**قال:** فإن أذن له في نوع منها دون غيره: فهو مأذون في جميعها. **وقال زفر والشافعي** رحمهما الله: **لا يكون مأذونا إلا في ذلك النوع.**

**وعلى هذا الخلاف إذا نهاه عن التصرف في نوع آخر. لهما: أن الإذن توكيل وإنابة من المولى؛ لأنه يستفيد الولاية من جهته، ويثبت الحكم -وهو الملك- له دون العبد، ولهذا يملك حَجْرَه، فيتخصص بما خصَّه، كالمضارب.**

---

أنه تجارة: أي أن البيع بالغبن الفاحش تجارة يملكه الحر، فيملكه العبد المأذون؛ لأنه بعد الإذن كالحر يتصرف بأهلية نفسه كما تقدم، واعتباره من الثلث من المريض لحق الغرماء والورثة، وذلك لا يدل على أنه لا ينفذ من المأذون. (العناية) وعلى هذا الخلاف إلخ: أي على هذا الخلاف الصبي إذا أذن له أبواه في التجارة أن يبيع ويشتري بالغبن اليسير بالاتفاق، وبالفاحش عند أبي حنيفة ؓ. (العناية) فمن جميع ما بقي: يعني يؤدي دينه أولا، فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة. (العناية) ولا وارث للعبد: لا يقال: إن المولى بمنزلة الوارث؛ لأنه رضي بسقوط حقه بالإذن، فصار كالوارث إذا أسقط حقه في الثلثين، فإنه ينفذ تصرف المريض في الكل. (الكفاية) يقال للمشتري إلخ: لأنه لزمه زيادة في الثمن لم يرض هو به، فيخير لذلك. (الكفاية) وله أن يسلم إلخ: أي وللمأذون أن يجعل نفسه رب السلم والمسلم إليه. (الكفاية) مزارعة: المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج، وهي فاسدة عند الإمام، وعندهما جائزة، وبقولهما يفتى بتعامل الناس. (مجمع الأنهر) شركة عنان: وليس له أن يشارك شركة مفاوضة؛ لأنها تنعقد على الوكالة والكفالة، والكفالة لا تدخل تحت الإذن، فلو فعل ذلك كانت عنانا؛ لأن في المفاوضة عنانا وزيادة، فصحت بقدر ما يملك المأذون، وهو الوكالة. (العناية) رأس ماله: لأن المولى أذن له بالاكتساب، ولم يدفع إليه مالا، وما هو رأس المال للمأذون له فهو يملك التصرف فيه ضرورة، والمأذون له يملك التصرف في نفسه إلا إذا إلخ. (العناية) إذا نهاه إلخ: أي إذا نهاه عن التصرف في نوع آخر من التجارة بعد أن أذن له في نوع مخصوص منها: فالخلاف فيه كالخلاف فيما إذا سكت عن النهي عن التصرف في نوع آخر منها بعد أن أذن له في نوع مخصوص منها، والحاصل: أنه سواء نهى عن غير ذلك النوع، أو سكت عنه يكون مأذونا في جميع التجارات خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله، كما ذكر في «الإيضاح». (نتائج الأفكار) كالمضارب: وإن قيدت المضاربة ببلد معين بأن يقول رب المال للمضارب: دفعته مضاربة في الكوفة مثلا، أو سلعة، أي متاع معين بأن قال: دفعته مضاربة في الكرباس مثلا، أو وقت معين بأن قال: دفعته مضاربة بالصيف مثلا، أو معامل معين بأن قال: دفعته مضاربة لفلان: فليس له أي للمضارب أن يتجاوز مما عينه المالك؛ لأن المضاربة توكيل. (مجمع الأنهر)

---

(1) قوله: ولو حابى: المحاباة لغة: العطاء، واصطلاحا: النقصان عن قيمة المثل أو الزيادة على قيمة الشراء، وهي في الحقيقة تبرع باسم المعاوضة.

---

**كتاب المأذون:** * حديث: الزارع مأجور به: لم أحده.

ولنا: أنه إسقاطُ الحق(١) وفكُّ الحَجْر على ما بيناه، وعند ذلك يظهر مالكية العبد، فلا يتخصص بنوع دون نوع، بخلاف الوكيل؛ لأنه يتصرف في مال غيره، فتثبت له الولاية من جهته، وحكم التصرف -وهو الملك- واقع للعبد، حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة، وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه.

قال: وإن أذن له في شيء بعينه: فليس بمأذون؛ لأنه استخدام. ومعناه: أن يأمره بشراء ثوب للكسوة، أو طعام رزقا لأهله، وهذا لأنه لو صار مأذونا(٢) ينسد عليه باب الاستخدام، بخلاف ما إذا قال: أدِّ إليَّ الغلة كل شهر كذا، أو قال: أدِّ إليَّ ألفا وأنت حر؛ لأنه طلب منه المال، ولا يحصل إلا بالكسب، أو قال له: اقعد صباغا أو قصارا؛ لأنه أذن بشراء ما لا بد منه لهما، وهو نوع، فيصير مأذونا في الأنواع.

قال: وإقرار المأذون بالديون والغُصُوب جائز، وكذا بالودائع؛ لأن الإقرار من توابع التجارة؛ إذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته. ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن إذا كان الإقرار في صحته، وإن كان في مرضه يُقَدَّم دينُ الصحة، كما في الحر، بخلاف الإقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة؛ لأنه كالمحجور في حقه.

---

أنه إسقاط الحق إلخ: أقول: لقائل أن يقول: إن أريد أنه إسقاط الحق بجملته وفك الحجر بذمته فهو ممنوع، كيف ولو كان كذلك لصح هبته وإقراضه ونحوهما من التبرعات، وليس كذلك قطعا، وإن أريد أنه إسقاط الحق وفك الحجر في بعض التصرفات فهو مسلم، لكن لا يثبت به المدعى؛ إذ لا يلزم منه إسقاطه وفكه في جميع التصرفات حتى يلزم أن يكون مأذونا له في جميعها كما هو المدعى. (نتائج الأفكار) وعند ذلك إلخ: يعني أن العبد له مالكية التصرفات كالحر، لكنه لا يظهر مالكيته لرعاية حق المولى، فيكون محجورا عن التصرفات، ويكون الإذن فك الحجر لا إثبات المالكية، فإذا وقع الإذن في نوع خاص منها يظهر المالكية العامة، ولا ينفع تخصيصه؛ لأن العموم الذي هو لازم المالكية ينافي التخصيص، ولو كان الإذن إثبات مالكية يختص بما خصص به المولى. (عبد السلام أعظمي) بخلاف الوكيل إلخ: يجوز أن يكون جوابا عن قوله: «كالمضارب»؛ لأن المضارب وكيل، والوكيل يستفيد الولاية من جهته؛ لأنه يتصرف في مال غيره. (العناية) وحكم التصرف إلخ: جواب لقوله: ويثبت الحكم للمولى، وهو ممانعة بالسند، أي لا نسلم أن حكم التصرف -وهو الملك- واقع للمولى، بل هو واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة بغير إذن المولى، وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه، وموضعه أصول الفقه. (العناية)

فليس بمأذون: كلام المصنف ﷺ يشير إلى أن الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي، والإذن بالأول إذن دون الثاني. (العناية)

للكسوة: قيد به؛ لأنه إنما يكون استخداما إذا أمر بتصرف واحد، أما إذا قال: اشتر لي ثوبا وبعه يكون مأذونا. (الكفاية) ينسد إلخ: فإن كل من علم أنه لو أذن لمملوكه في شراء بقل أو جمد بفلس أو ما أشبه ذلك يصير مأذونا في التجارة، وبعد ذلك يصح إقراره على نفسه بديون التجارة بحيث يتوى بذلك رقبته وكسبه، فيمتنع عن استخدام مملوكه في ذلك، فيفوت عليه مقاصده في الاستخدام، فلهذه الضرورة جعلنا الإذن في بعض الصور إذنا في التجارة وفي بعضها جعلناه استخداما، فالفاصل بينهما أنه إذا أذن له بعقود متكررة مرة بعد أخرى يعلم أن مراده الربح، فيجعل ذلك إذنا في التجارة، كما إذا قال: اشتر لي ثوبا وبعه؛ لأنه أمره بعقود متكررة، وكذا لو قال: بع ثوبي هذا واشتر بثمنه كذا يصير مأذونا في التجارة، وإذا أذن له بعقد واحد لا يجعل ذلك إذنا في التجارة، بل يعتبر استخداما، كما إذا قال: اشتر لي ثوبا لكسوة؛ لأنه أمره بعقد واحد، فلا يكون هذا إذنا في التجارة، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل. (الكفاية) توابع التجارة: أما الديون والودائع فظاهر؛ فإن البائع قد لا يقبض الثمن فيكون دينا، أو يقبض فيودع عنده، وأما بالغصوب فلأن الغصب يوجب الملك عند الضمان، فالضمان الواجب به من جنس التجارة، ومن ملك التجارة ملك توابعها؛ لأنه لو لم يملكها لأدى ذلك إلى انتفاء التجارة. (العناية)

كما في الحر: دين صحة المريض ما ألزمه في مرضه مرض الموت بسبب معروف كبدل ما ملكه بالاستقراض أو بالشراء، وعاينهما الشهود، أو أهلك مالا، أو تزوج بمهر مثلها وعاينهما الناس سواء، ويقدمان على مال أقر به في مرضه ولو كان المقر به وديعة. (مجمع الأنهر) الإقرار بما يجب إلخ: كما لو أقر بجناية على حر أو عبد أو مهر وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهه، فإن إقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق؛ لأن فك الحجر إنما ظهر في حق التجارة، وهذه الديون ما وجبت بسبب التجارة، فصار إقراره فيها وإقرار المحجور سواء. (الكفاية)

---

(١) قوله: أنه إسقاط الحق: وإذا كان الإذن من المولى إسقاطا لحقه لا إنابة للعبد منابة نفسه في التصرف فلا يعتبر تقييده بنوع دون نوع. (الكفاية) (٢) قوله: لو صار مأذونا: الحد الفاصل بين الإذن بالتجارة والاستخدام: أنه إن أذن بتصرف يتكرر صريحا أو دلالة كان ذلك إذنا، وإن أذن بتصرف غير مكرر لا يكون إذنا. (العناية ملخصا)

قال: وليس له أن يتزوج؛ لأنه ليس بتجارة. ولا يزوِّج مماليكه، وقال أبو يوسف رحمه الله: يزوِّج الأَمَةَ؛ لأنه تحصيل المال بمنافعها،
أي القدوري. (ب) وهو المقصود بالإذن. (ع)

فأشْبَهَ إجارتها. ولهما: أن الإذن يتضمن التجارة، وهذا ليس بتجارة، ولهذا لا يملك تزويج العبد. وعلى هذا الخلاف الصبي
الأمة فإنما تجوز للمأذون أي تزويج الأمة

المأذون والمضارب والشريك شركةَ عنان والأب والوصي.
قد مر بيان شركة العنان في صفحة: ٣٧١ فارجع هناك

قال: ولا يكاتب؛ لأنه ليس بتجارة؛ إذ هي مبادلة المال بالمال، والبدل فيه مقابل بفكِّ الحجر، فلم يكن تجارة، إلا أن
أي القدوري. (ب) أي في الكتابة وهو ليس بمال. (ع)

يُجيزه المولى، ولا دين عليه؛ لأن المولى قد ملكه، ويصير العبد نائبا عنه، ويرجع الحقوق إلى المولى؛ لأن الوكيل في الكتابة سفير.
حالية الكتابة [والحقوق إنما ترجع إلى الأصيل أو ما هو كالأصيل]

قال: ولا يُعْتِق على مال؛ لأنه لا يملك الكتابة، فالإعتاق أولى. ولا يُقْرِض؛ لأنه تبرع محض كالهبة.
[والإذن بالتجارة لا ينتظم التبرع المحض]

ولا يهب بعوض ولا بغير عوض، وكذا لا يتصدَّق؛ لأنَّ كل ذلك تبرع بصريحه ابتداءً وانتهاءً، أو ابتداء، فلا يدخل تحت
كما في الهبة بغير عوض كما في الهبة على العوض

الإذن بالتجارة. قال: إلا أن يُهْدِي اليسير من الطعام، أو يُضِيْفَ من يطعمه؛ لأنه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب
يشير إلى أن إهداء غير المأكولات لا يصح أصلا. (ع)

المجاهزين، بخلاف المحجور عليه؛ لأنه لا إذن له أصلا، فكيف يثبت ما هو من ضروراته.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن المحجور عليه إذا أعطاه المولى قُوْتَ يومه، فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام، فلا بأس به،
[المسألة المذكورة في غير مظانها]

بخلاف ما إذا أعطاه قوت شهر؛ لأنهم لو أكلوه قبل الشهر يتضرَّر به المولى. قالوا: ولا بأس للمرأة أن تتصدق من منزل زوجها
أي بدون انضمام رأي الزوج

بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه؛ لأن ذلك غير ممنوع عنه في العادة.
أي التصدق بالشيء اليسير

[القيد الاحترازي] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
قال: وله أن يحطَّ من الثمن بالعيب مثل ما يحطُّ التجار؛ لأنه من صنيعهم، وربما يكون الحطُّ أَنْظَرَ له من قبول المعيب
إذا باع ووجد المشتري فيه عيبا الحط أي بالفسخ

ابتداءً، بخلاف ما إذا حطَّ من غير عيب؛ لأنه تبرُّع محض بعد تمام العقد، فليس من صنيع التجار، ..................

---

أن الإذن إلخ: أي سلمنا أن الإذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا، بل على وجه يكون من صنيع التجار. (العناية) ولهذا لا يملك إلخ: توضيح بما ليس بواضح لعرائه عن تحصيل المال بالكلية، بل فيه تعييب العبد، وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة. (العناية) الصبي المأذون إلخ: يعني أن هؤلاء يملكون تزويج العبد بالاتفاق لا تزويج الأمة عندهما، خلافا لأبي يوسف رحمه الله، قال في «النهاية»: في هذه الرواية نظر؛ لأنه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب من هذا الكتاب: أن للأب والوصي أن يزوجا أمة الصغير بلا خلاف حيث جعل الأب والوصي هناك في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب، وللمكاتب أن يزوج أمته؛ لأنه اكتساب لاستفادته المهر، وما ذكره في المكاتب أصح؛ لأنه موافق لعامة الروايات من رواية «المبسوط» و«التتمة» و«مختصر الكافي» و«أحكام الصَّفَّار». وقال بعض الشارحين: يحمل على أن في المسألة روايتين. (العناية) إلا أن يجيزه المولى: فحينئذ يجوز إذا لم يكن عليه دين؛ لأن هذا عقد له مجيز حال وقوعه، فيتوقف على الإجازة، ويكون الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، وبيانه: أن كسب المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة، فيملك الإجازة. (الكفاية)

ولا دين عليه: قيد به؛ لأنه لو كان عليه دين كثير أو قليل فكتابته باطلة وإن أجازه المولى؛ لأن المولى بالإجازة يخرج المكاتب من أن يكون كسبا للعبد، وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قلَّ الدين أو كثر، كما لو أخذه من يده وعليه دين، وإذا لم يكن على العبد دين وكاتب عبده، فأدى المكاتب جميع الكتابة قبل إجازة المولى لم يعتق؛ لأن ما أخذ ملك رقيقه والمكاتبة غير نافذة. وإن كان المولى أجاز الكتابة، وعلى العبد دين محيط فهذا والأول سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن المولى لا يملكه، فلا ينفذ إجازته، وأما عندهما فالمكاتب حر والمولى ضامن بقيمته للغرماء. (الكفاية) الحقوق: وهي مطالبة بدل الكتابة، والفسخ عند العجز، وثبوت الولاء بعد العتق إلى المولى؛ لأن الوكيل في الكتابة سفير؛ لكونها إسقاطا، فكان قبض البدل إلى من نفذ العتق من جهته. (العناية) لا يملك الكتابة: مع أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فأولى أن لا يملك الإعتاق على مال؛ لأنه إعتاق الحال. (الكفاية)

يضيف: أي ضيافة يسيرة، والضيافة اليسيرة معتبرة بمال التجارة، قال محمد بن مسلمة رحمه الله: إن كان مال تجارته مثلا عشرة آلاف درهم، واتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا، وإن كان مال تجارة عشرة مثلا، فاتخذ ضيافته بمقدار دانق فكذلك يكون كثيرا عرفا. (العناية)

المجاهزين: المجاهز هو الغني من التجار، فكأنه أريد المجهز، وهو الذي يبعث التجار بالجهاز، وهو فاخر المتاع، أو يسافر به، فحرِّف إلى المجاهز، كذا في «المغرب». (العناية)

ولا كذلك المحاباة في الابتداء؛ لأنه قد يحتاج إليها على ما بيناه. وله أن يؤجِّل في دين قد وجب له؛ لأنه من عادة التجار.

[حكم المأذون المديون]

قال: وديونه متعلقة برقبته، يباع للغرماء، إلا أن يَفْدِيَه المولى. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يباع. ويباع كسبه في دَينه بالإجماع. لهما: أن غرض المولى من الإذن تحصيل مال لم يكن، لا تفويت مال قد كان له، وذلك في تعليق الدين بكسبه، حتى إذا فضُل شيء منه على الدين يحصل له، لا بالرقبة، بخلاف دين الاستهلاك؛ لأنه نوع جناية، واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالإذن.

ولنا: أن الواجب في ذمّة العبد ظهر وجوبه في حق المولى، فيتعلق برقبته استيفاءً كدين الاستهلاك، والجامع دفع الضرر عن الناس، وهذا لأن سببه التجارة، وهي داخلة تحت الإذن، وتعلق الدين برقبته استيفاءً حامل على المعاملة، فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى، وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه.

وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة، فيتعلق بهما، غير أنه يبدأ بالكسب في الاستيفاء إيفاءً لحقِّ الغرماء وإبقاءً لمقصود المولى، وعند انعدامه يستوفى من الرقبة. وقوله في الكتاب: «ديونه» المراد منه دين وجب بالتجارة، أو بما هو في معناها، كالبيع والشراء، والإجارة والاستئجار، وضمان المغصوب والودائع والأمانات إذا جحدها، وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق؛ لاستناده إلى الشراء، فيلحق به.

---

ولا كذلك المحاباة إلخ: يمكن أن يكون جوابا عن سؤال مقدر، تقريره أن يقال: كيف جوّزتم محاباة المأذون مع أن فيها حطا من الثمن. (البناية) وديونه إلخ: أي إذا وجب الديون على المأذون بالتجارة، أو بما هو في معناه، فإن كان له كسب بيع بدينه بالإجماع، وإن لم يكن له كسب يتعلق برقبته يباع للغرماء. (العناية) يباع للغرماء: أي يبيعه القاضي لدين الغرماء بغير رضا المولى، فإن قيل: ما وجه البيع على قول أبي حنيفة رحمه الله، وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين، وبيع القاضي العبد بغير رضا مولاه حجر عليه. أجيب بأن ذلك ليس بحجر عليه؛ لأنه كان قبل ذلك محجورا عن بيعه؛ إذ لا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير رضا الغرماء، وحجر المحجور غير متصور. (نتائج الأفكار)

إلا أن يفديه: أي يؤدي جميع الدين ولم يرد به أداء قيمته، وهذا لأن حق الغرماء هو الدين، فإذا استوفاه لم يبق لهم حق المطالبة بالبيع. (الكفاية) إلا أن يفديه إلخ: إشارة إلى أن البيع إنما يجوز إذا كان المولى حاضرا؛ لأن اختيار الفداء من الغائب غير متصور؛ لأن الخصم في رقبة العبد هو المولى، فلا يجوز البيع إلا بحضرته أو حضرة نائبه، بخلاف الكسب؛ فإنه لا يحتاج فيه إلى حضور المولى؛ لأن العبد خصم فيه. (العناية) لا يباع: لأن الدين يتعلق بالكسب لا بالرقبة عندهما. (تبيين الحقائق) ويباع كسبه إلخ: وأبو حنيفة رحمه الله إنما لا يرى الحجر على الحر المكلف، فأما العبد فيرى الحجر عليه، ألا ترى أن المولى يحجره، فكذا جاز حجر القاضي عليه ببيع الكسب عليه. (الكفاية) وذلك: أي تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان في تعلق الدين بكسبه لا بالرقبة. (الكفاية) بخلاف دين الاستهلاك: فإنه يباع فيه؛ لأنه لا تعلق له بالإذن، فإن وجوبه بالجناية، وقبل الإذن يباع بدين الاستهلاك، فكذا بعده. (الكفاية)
لا يتعلق بالإذن: ولهذا لو كان محجورا عليه بيع بذلك، وليس الكلام في ذلك، وإنما الكلام فيما يتعلق بالإذن. (العناية)

وهذا: إشارة إلى دفع الضرر، وبيانه: أن سبب هذا الدين التجارة؛ لأنه المفروض، والتجارة داخلة تحت الإذن بلا خلاف، فمسببه داخل تحته، وإذا كان داخلا تحته كان ملتزما، ولو لم يتعلق برقبته استيفاء كان إضرارا؛ لأن الكسب قد لا يوجد. (العناية) وتعلق الدين إلخ: جواب عن قولهما: «أن غرض المولى من الإذن تحصيل مال إلخ»، وبيانه: أن الدين إذا تعلق برقبته استيفاء، وعلم المعاملون ذلك كان حاملا على المعاملة، فيكثر المعاملة، ويزداد الربح، بخلاف ما إذا لم يكن كذلك، فإن خوف التوى يمنعهم عن ذلك، فمن هذا الوجه يصلح أن يكون غرضا للمولى. (العناية) صلح غرضا إلخ: فإن قيل: لا يصلح أن يكون غرضا؛ لأنه يتضرر به، والضرر لا يكون غرضا. أجاب عنه بقوله: «وينعدم إلخ»، والمراد بالديون ما وجب بالتجارة، وذلك لا يكون إلا بعد دخول مبيع أو ما هو في معناه في ملك المولى، ودخوله في ملكه يقابل ما يفوته، والظاهر أن يكون بمقدار ما يؤدي من قيمة العبد؛ لأن الشراء بغبن فاحش نادر. وقيل: معنى هذا الكلام: أن المولى كأنه اشترى الديون التي على العبد بالعبد، ولو لم تكن ساوته بقيمته كان ذلك شراء بغبن فاحش، وهو نادر، مع أنه لو لم تكن ساوته لاختار أداء الديون دون بيع العبد. (ملخص الحواشي)

وتعلقه إلخ: جواب عما يقال: أجمعنا أنه تعلق بالكسب، فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة. (العناية) كالبيع والشراء: نظير قوله: «دين وجب بالتجارة»، وقوله: «والإجارة والاستئجار إلخ» نظير قوله: «أو بما هو في معناها»، وصورة وجوب الدين بالبيع هو أن يبيع ويستحق المبيع والثمن ملك في يده. (الكفاية) والإجارة: بأن يستعجل الأجرة، ثم هلك المستأجر قبل تمام المدة. (الكفاية) والودائع إلخ: الوديعة أخص؛ لأن الودع الترك، وهو أن يترك الشيء في يد الغير قصدا، والأمانة ما يقع في يد الغير ولو لا عن قصد، كما إذا هبت الريح على ثوب، وألقته في حجر رجل. (حميدية) والأمانات إلخ: ذكر الأمانات بعد ذكر الودائع؛ لأن الأمانة أعم من الوديعة، ومن أنواع الأمانات مال المضاربة والعارية والبضاعة ومال الشركة، وهذه الأشياء عند الجحود بها ينقلب غصبا، فكان الضمان الواجب بهذه الأشياء ضمان غصب؛ لأن الأمين يصير غاصبا للأمانة بالجحود. (الكفاية)
لاستناده إلى الشراء: فإنه لولا الشراء لوجب عليه الحد، ولم يجب عليه العقر، وسواء ثبت بإقراره أو بالبينة. (الكفاية)

[الحكم الأول]

قال: ويقسم ثمنه بينهم بالحِصَصِ؛ لتعلُّق حقهم بالرقبة، فصار كتعلقها بالتركة. فإن فضل شيء من ديونه: طولب به بعد

أي القدوري. (ب) أي إذا باع القاضي العبد الديون العبد العبد

[الحكم الثاني]

الحرية؛ لتقرر الدين في ذمته، وعدم وفاء الرقبة به. ولا يباع ثانيا؛ كيلا يمتنع البيع، أو دفعا للضرر عن المشتري.

[راجع إلى الحكم الأول] [راجع إلى الحكم الثاني] العبد [جلب النفع] [دفع الضرر]

ويتعلق دينه بكسبه، سواء حصل قبل لحوق الدين أو بعده، ويتعلق بما يقبل من الهبة؛ لأن المولى إنما يخلفه في الملك بعد

الكسب الدين العبد

[الكبرى: وإذا وجد شرط ملك المولى لا يتعلق به دين المأذون ولا حق غرمائه]

فراغه عن حاجة العبد، ولم يفرغ. ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين؛ لوجود شرط الخلوص له.[1] وله أن يأخذ غلة

الدين وهو خلوص ذمة العبد عن الدين حال أخذ المولى ذلك. (ع)

[وجود المقتضي]

مثله بعد الدين؛[2] لأنه لو لم يمكن منه يحجرُ عليه، فلا يحصل الكسب، والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء؛ لعدم الضرورة

كما كان يأخذ قبل ذلك. (ع) فيتضرر الغرماء

[عدم المانع]

فيها، وتقدم حقهم.

الزيادة

[البحث الرابع: الحجر على المأذون على نوعين، ١- الحجر الصريحي] [تعليل لعدم انحجار العبد في حق غيره]

قال: فإن حجر عليه: لم ينحجر حتى يظهر حجره بين أهل سوقه؛ لأنه لو انحجر لتضرر الناس به؛ لتأخُّرِ حقِّهم إلى ما بعد

أي القدوري. (ب) المولى [لا في حق نفسه ولا في حق غيره] [هذا استحسان؛ لأن إعلام الكل متعذر أو متعسر] [التفريع الأول على المراد من الظهور: العلم والشيوع للأكثر]

العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه، وقد بايعوه على رجاء ذلك. ويشترط علم أكثر أهل سوقه، حتى لو حجر عليه في السوق،

أي تعلق حقهم برقبته وكسبه. (ع) العبد

وصلية [التفريع الثاني]

وليس فيه إلا رجل أو رجلان: لم ينحجر، ولو بايعوه جاز وإن بايعه الذي عَلِم بحجره، ولو حجر عليه في بيته بمحضر من أكثر

لأن الإذن لا يتجزأ ابتداء فكذا بقاء. (ع)

أهل سوقه: ينحجر، والمُعتبرُ شيوعُ الحجر واشتهاره، فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل، كما في تبليغ الرسالة من الرسل ﷺ،

[لأن العبرة للغالب، وللأكثر حكم الكل] فإن المعتبر الشيوع

ويبقى العبد مأذونا إلى أن يعلم بالحجر، كالوكيل إذا لم يعلم بالعزل، وهذا لأنه يتضرر به، حيث يَلْزَمُه قضاء الدين من خالص

[تعليل لعدم انحجار العبد في حق نفسه] فيبقى وكيلا أي بالانحجار بدون العلم

ماله بعد العتق، وما رضي به. وإنما يشترط الشيوع في الحجر إذا كان الإذن شائعا، أما إذا لم يعلم به إلا العبد، ثم حجر عليه

أي بالإذن

بعلم منه: ينحجر؛ لأنه لا ضرر فيه.

[٢- الحجر الضمني، وله أسباب ثلاثة: الموت والإباق والاستيلاد، ١- الموت الحقيقي أو الحكمي] [ق: مص]

قال: ولو مات المولى، أو جُنَّ، أو لحق بدار الحرب مرتدًّا: صار المأذون محجورا عليه؛ لأن الإذن غير لازم، وما لا يكون

أي القدوري. (ب) جنونا مطبقا، وقد تقدم في الوكالة تعريفه. (ع) [الأصل: أن ما لا يكون لازما فلدوامه حكم الابتداء]

لازما من التصرف يُعْطَى لدوامه حكم الابتداء، هذا هو الأصل، فلا بد من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء، ..............

أي الأمر الكلي

---

ويقسم ثمنه إلخ: أي إن لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم في الثمن بقدر حصته كالتركة إذا ضاقت عن إيفاء حقوق الغرماء. (العناية) كيلا يمتنع إلخ: يعني أن المشتري إذا علم أن العبد الذي اشتراه يباع في يده ثانيا بدون اختياره، كما في حق المولى بالإذن في التجارة يمتنع عن شرائه، فيمتنع البيع الأول حينئذ، فيتضرر الغرماء، فلذلك قلنا: إنه لا يباع ثانيا. (الكفاية) دفعا للضرر إلخ: فإن المشتري لم يأذن له في التجارة، فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين، فلو بيع عليه مع ذلك لكان عليه لزوم الضرر بدون التزامه، بخلاف المولى الأول؛ فإنه أذن له في التجارة، فكان ملتزما بإذنه ضرر البيع على نفسه. (الكفاية) وله أن يأخذ إلخ: أي للمولى أن يأخذ الغلة، وهي الضريبة التي يضرب المولى على العبد كل شهر مع قيام الدين عليه استحسانا، والقياس: أن لا يجوز؛ لأن الدين مقدم على حق المولى في الكسب، وجه الاستحسان: أن في ذلك نفع الغرماء؛ لأن حقهم يتعلق بمكاسبه، ولا يحصل المكاسب إلا ببقاء الإذن في التجارة، ولو منعناه عن أخذ الغلة لحجر عليه، فينسد باب الاكتساب. (الكفاية) غلة مثله: الغلة: كل ما يحصل من ريع الأرض أو كرائها أو أجرة غلام أو نحو ذلك. (العناية)
لما لم يتعلق إلخ: لأن العبد إن اكتسب شيئا أخذه المولى، وإن لحقه دين أقام البينة أنه قد حجر عليه، فيتأخر حقوقهم إلى ما بعد العتق، وهو موهوم. (العناية)
في تبليغ الرسالة إلخ: فإن الذمي إذا أسلم، ولم يعلم بوجوب الصلاة حتى مضى زمان يلزمه القضاء؛ لاشتهار حكم الخطاب في دار الإسلام، والحربي إذا أسلم في دار الحرب لم يلزمه القضاء ما لم يعلم؛ لأن حكم الخطاب غير منتشر في دار الحرب. (الكفاية) يعطى لدوامه إلخ: لأنه إذا كان التصرف غير لازم كان له ولاية الفسخ في كل ساعة، فكان تركه غير مفسوخ بمنزلة ابتداء العقد، فإذا كان كذلك فلا بد من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء كما يشترط للابتداء. (الكفاية)

---

(١) قوله: لوجود شرط الخلوص له: الإضافة بيانية، أي وجود شرط ملك المولى خلافه عن العبد، وهو الفراغ عن حاجة العبد، وإذا وجد شرط ملك المولى لا يتعلق به دين عبده المأذون ولا حق غرمائه. (٢) قوله: وله أن يأخذ غلة مثله بعد الدين: ومعناه: أن يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما لزمته الديون كما كان يأخذه قبل ذلك، وما زاد على ذلك من ريعه كان للغرماء، ولا يأخذ أكثر مما كان يأخذه قبل الديون. (العناية)

وهي تنعدم بالموت والجنون، وكذا باللحوق؛ لأنه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته.

[٢- إباق المأذون]

قال: وإذا أبق العبدُ: صار محجورا عليه. وقال الشافعي رحمه الله: يبقى مأذونا؛ لأن الإباق لا ينافي ابتداءَ الإذن، فكذا لا ينافي البقاء، وصار كالغصب. ولنا: أن الإباق حجر دلالة؛ لأنه إنما يرضى بكونه مأذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه، بخلاف ابتداء الإذن؛ لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها، وبخلاف الغصب؛ لأن الانتزاع من يد الغاصب متيسِّر.

[٣- صيرورة المأذونة أم ولد]

قال: وإذا ولدت المأذون لها من مولاها: فذلك حَجْرٌ عليها، خلافا لزفر رحمه الله، وهو يعتبر البقاء بالابتداء. ولنا: أن الظاهر أنه يحصنها بعد الولادة، فيكون دلالة الحجر عادةً، بخلاف الابتداء؛ لأن الصريح قاضٍ على الدلالة، ويضمن المولى قيمتها إن ركبتها ديون؛ لإتلافه محلا تعلق به حق الغرماء؛ إذ به يمتنع البيع، وبه يقضى حقهم.

[تدبير المولى الأمة المأذونة ليس بحجر]

قال: وإذا استدانت الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها، فدبرها المولى: فهي مأذون لها على حالها؛ لانعدام دلالة الحجر؛ إذ العادة ما جرت بتحصين المدبَّرة، ولا منافاة بين حكميهما أيضا، والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في أم الولد.

[إقرار المحجور]

قال: فإذا حجر على المأذون: فإقراره جائز فيما في يده من المال عند أبي حنيفة رحمه الله. ومعناه: أن يُقرَّ بما في يده أنه أمانة لغيره، أو غصب منه، أو يقر بدين عليه، فيقضى مما في يده. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز إقراره، لهما: أن المصحِّحَ لإقراره إن كان هو الإذن فقد زال بالحجر، وإن كان اليد فالحجر أبطلها؛ لأن يد المحجور غير معتبرة، وصار كما إذا أخذ المولى كسبه من يده قبل إقراره، أو ثبت حجره بالبيع من غيره، ولهذا لا يصح إقراره في حق الرقبة بعد الحجر.

---

وهي تنعدم إلخ: الطلاق والإذن يشتركان في كونهما إسقاطا، ولهذا لا يتوقتان بالتوقيت، ويفترقان في اللزوم وعدمه، ولهذا يبقى الطلاق بعد الجنون دون الإذن؛ لأن لبقاء الإذن حكم الابتداء، بخلاف بقاء الطلاق. (أعظمي) صار محجورا عليه: وإن عاد العبد من الإباق هل يعود الإذن، لم يذكره محمد، والصحيح أنه لا يعود. (العناية)

ابتداء الإذن: فإن المولى إذا أذن لعبده الآبق في التجارة، وعلم به العبد كان مأذونا، فلأنْ لا ينافي بقاءه أولى؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء. (العناية)

وصار كالغصب: معناه: لو أذن المولى العبد المغصوب يصح، فلو غصب العبد المأذون لا يبطل الإذن، فههنا كذلك، وذكر في «الذخيرة» أنه إن بقي للمالك إمكان الأخذ بأن الغاصب مقر، أو كان للمالك بينة حاضرة عادلة: لا يمنع ابتداء الإذن؛ لأنه إذا بقي له إمكان الأخذ كانت ولاية البيع في كسبه ورقبته قائمة، فيصح الإذن فكذلك يبقى الإذن، وإن لم يبق للمالك إمكان الأخذ بأن كان الغاصب جاحدا، ولم يكن له على ذلك بينة: يمنع ابتداء الإذن؛ لزوال ولاية البيع في كسبه ورقبته، فيمنع بقاء الإذن أيضا. (الكفاية)

وهو يعتبر إلخ: فإن المولى لو أذن لأم ولده جاز، فكذا إذا استولدها بعد الإذن، وهو القياس. (العناية) الظاهر أنه إلخ: أي الظاهر أن الإنسان يحصن أم ولده، ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة، فيكون حجرا دلالة، ولا معتبر بها عند التصريح بخلافه في الابتداء. (العناية) أكثر من قيمتها: إنما قيد بكونها أكثر من قيمتها ليظهر الفائدة في أن المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها. (البناية) لما قررناه: وهو قوله: «لإتلافه محلا تعلق به حق الغرماء». (الكفاية) فإقراره جائز: بخلاف ما إذا بيع المأذون؛ فإنه لا يجوز إقراره فيما في يده بالإجماع. (الكفاية) فيما في يده: قيد به؛ لأنه لا يصح إقراره فيما انتزعه المولى من يده قبل الإقرار. (الكفاية) من المال: قيد به؛ لأنه لا يصح إقراره في حق الرقبة بعد الحجر بالإجماع. (الكفاية) ومعناه إلخ: إنما فسره بذلك؛ لأن مطلق الإقرار منه ما كان مضمونا كالديون والغصوب لا الأمانات، فبين أن المراد به التعميم. (العناية)

لأن يد المحجور إلخ: ورد بأنا لا نسلم أن يده غير معتبرة، فإنه لو استودع المحجور وديعة ثم غاب ليس لمولاه أخذها، والمسألة في «المبسوط»، ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة كثوب ألقته الريح في حجر رجل، وكان حضور العبد وغيبته سواء. وأجيب بأن تأويلها إذا لم يعلم المودع أن الوديعة كسب العبد، أما إذا علم ذلك فللمولى أخذه، وكذا إذا علم أنه مال المولى ولم يعلم بأنه كسب العبد. (العناية) غير معتبرة: أي فيما هو من كسبه، أو فيما عرف أنه من مال المولى، وإذا لم يكن كذلك فيده معتبرة. (الكفاية)

وصار كما إلخ: بيان لإبطال الحجر يده بمسائل متفق عليها؛ فإن المولى إذا انتزع ما في يده لا يسمع إقرار العبد فيه بالاتفاق، وكذا إذا باع العبد من غيره يثبت الحجر. (العناية)

ولهذا لا يصح إلخ: يعني إذا أقر بعد الحجر بمال لا يصح هذا الإقرار في حق الرقبة حتى لا يباع العبد بهذا الإقرار بالاتفاق. (البناية)

وله: أن المصحِّح هو اليد، ولهذا لا يصح إقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده، واليد باقية حقيقةً، وشرطُ بطلانها بالحجر حكما فراغُها عن حاجته، وإقراره دليل تحقُّقِهَا، بخلاف ما إذا انتزعه المولى من يده قبل الإقرار؛ لأن يد المولى ثابتة حقيقة وحكما، فلا تبطل بإقراره، وكذا ملكه ثابت في رقبته، فلا يبطل بإقراره من غير رضاه، وهذا بخلاف ما إذا باعه؛ لأن العبد قد تبدَّل بتبدُّل المِلْك على ما عرف، فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك، ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع.

[البحث الخامس: ديون المأذون وأحكامها]

قال: وإذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته: لم يملك المولى ما في يده، ولو أعتق من كسبه عبدا: لم يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يملك ما في يده، ويعتق، وعليه قيمته؛ لأنه وجد سبب الملك في كسبه، وهو ملك الرقبة، ولهذا يملك إعتاقه، ووطء الجارية المأذون لها، وهذا آية كماله، بخلاف الوارث؛ لأنه يثبت الملك له نظرا للمورث، والنظر في ضده عند إحاطة الدين بتركته، أما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد.

وله: أن الملك للمولى إنما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته، كملك الوارث على ما قرَّرناه، والمحيط به الدينُ مشغولٌ بها، فلا يخلفه فيه، وإذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته، وإذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء؛ لتعلق حقهم به.

---

وإقراره دليل تحققها: يعني أن مطلق إقراره دليل تحقق الحاجة؛ حملا لحالة المقر على الصلاح، فإن قيل: لو كان إقراره دليل تحققها فصح بما انتزعه المولى من يده قبل الإقرار، أجاب بقوله: «بخلاف إلخ». (العناية) ثابتة حقيقة وحكما: أما حقيقة فلأن الكلام فيما انتزعه من يده، وأما حكما فلأن النزع كان قبل ثبوت الدين، فلا يبطل يده بإقراره؛ لأنه إقرار بما ليس في يده، وهو باطل. (العناية) بخلاف ما إلخ: أي بخلاف إقراره بعد ما باعه المولى من غيره؛ لأن الدخول في ملك غيره صار كعين آخر؛ لما عرف أن تبدل الملك كتبدل العين، فصار إقراره كإقرار عبد آخر، فلا يقبل فيما في يده، كما لا يقبل فيما أخرجه من يده. (تبيين الحقائق) فلا يبقى ما ثبت إلخ: أي لا يبقى للعبد المأذون بعد بيعه ما ثبت له من الإذن قبل البيع بحكم أنه ملك المولى، فلا جرم لم يصح إقراره بما في يده بعد البيع؛ لعدم بقاء الإذن. (غاية البيان) ما ثبت إلخ: مراده بما ثبت بحكم الملك يده الحكمية كما هو المناسب لقوله فيما قبل: «واليد باقية حقيقة، وشرط بطلانها بالحجر حكما إلخ»، ولما كان تبدل الملك فيما إذا باعه بمنزلة تبدل الذات لم يبق ما ثبت بحكم الملك الأول من يده الحكمية، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن اليد فيه باقية حقيقة وحكما ما لم تفرغ عن حاجته. (نتائج الأفكار) ولهذا لم يكن إلخ: توضيح لتبدل العبد؛ فإن العبد إذا باشر شيئا قبل البيع لم يكن خصما فيه بالتسليم والتسلم، والرد بعيب وغيره بعده كعبد آخر لم يباشره، ولولا تبدله لكان خصما؛ لصدور المباشرة عنه حقيقة. (العناية)

تحيط بماله إلخ: كما إذا أذن لعبد فاشترى عبدا يساوي ألفا، والمأذون أيضا يساوي ألفا وعليه ألفا درهم. (العناية) وهذا آية كماله: أي المذكور من ملك الإعتاق وحل وطء الأمة آية كمال ملك الرقبة، فكان سبب الملك في الكسب موجودا على الكمال، فيملكه، وينفذ فيه إعتاقه، فإن قيل: سلمنا ذلك لكن المانع متحقق، وهو إحاطة الدين، فإنها تمنع عن ذلك كما في التركة إذا استغرقها الديون فإنها تمنع إعتاق الوارث، أجاب بقوله: «بخلاف الوارث»؛ لأنه يثبت الملك له نظرا للمورث بإيصال ماله إلى أقرب الناس إليه، ولهذا يقدم الأقرب فالأقرب، ولا نظر للمورث في ذلك عند إحاطة الدين بتركته، بل النظر في ضده أي في ضد ثبوت الملك للوارث، وهو قضاء الدين؛ لأنه فرض عليه والميراث صلة، وإذا كان سبب الملك النظر وقد فات، ففات الملك، ولا عتق في غير الملك. (العناية) أما ملك المولى إلخ: أي ملك المولى كسب عبده ليس باعتبار نظر العبد، بل باعتبار أنه يستحيل وقوع الملك له مع قيام الرق فيه، وهذا المعنى قائم بعد الإذن وثبوت الدين. (الكفاية) إنما يثبت خلافة إلخ: لما أن الكسب في الأصل ملك الكاسب، وإنما يخلفه غيره بعد فراغه عن حاجته، ولهذا لو امتنع المولى من الإنفاق عليه أمر العبد بالكسب والإنفاق على نفسه، وما فضل من حاجته يرد على المولى، وما قالا: إنه وجد سبب الملك في كسبه، وهو قيام ملك الرقبة ينتقض بالمكاتب؛ فإن ملك الرقبة موجود، ولا يملك المولى أكسابه، والمأذون بمنزلة المكاتب، فجاز أن لا يملك ذلك لمانع، وهو حاجته إلى قضاء دينه؛ لأنه لما صار بمنزلة الحر في حق التصرف واليد، والحر المديون لا يستحق وارثه تركته لحاجته إلى قضاء الدين، فكذا ههنا. (الكفاية) خلافة عن العبد: فإن قيل: المولى كيف يتلقى الملك من العبد بجهة الخلافة، والعبد ليس بأهل لملك المال، وشرط الخلافة تصور الأصل. قلنا: العبد ليس بأهل لملك مستقر، لكنه أهل لملك ينتقل إلى غيره إذا فرغ عن حاجته، وهذا لأن العبد من حيث إنه آدمي بمنزلة الحر، ومن حيث إنه مال مملوك كالبهيمة، ولو كان حرا مطلقا لملك المال ملكا مستقرا، ولو كان مملوكا مطلقا كالبهيمة لم يملك أصلا، فقلنا بأنه يملك ملكا منتقلا عملا بالشبهين. (الكفاية)

ما قررناه: يعني في مسألة تعلق الدين بكسبه. (العناية) فلا يخلفه فيه: يعني كما أن الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة، فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى؛ لأن الخلافة في الموضعين لانعدام أهلية الملك في المال، فالميت ليس بأهل للمالكية كالرقيق؛ لأن المالكية عبارة عن القدرة، والموت والرق ينافيان ذلك، ومنافاة الموت أظهر، والميت جعل كالمالك حكما؛ لقيام حاجته إلى قضاء ديونه، فكذلك الرقيق. (العناية)

وإذا عرف إلخ: أي إذا عرف ثبوت الملك عندهما، وعدمه عنده عرف العتق وعدمه؛ لكونه فرعه، فمن قال بثبوت الملك نفذ العتق، ومن لم يقل به أبطله. (العناية)

[٢- الدين غير المحيط]

قال: وإن لم يكن الدين محيطا بماله: جاز عتقه في قولهم جميعا. أما عندهما فظاهر، وكذا عنده؛ لأنه لا يعرى عن قليله، فلو جعل مانعا لانسدَّ باب الانتفاع بكسبه، فيختل ما هو المقصود من الإذن، ولهذا لا يمنع ملك الوارث، والمستغرق يمنعه.

[البحث السادس] [وبيع المأذون المديون بالدين المحيط من الأجنبي جائز]

قال: وإن باع[1] من المولى شيئا بمثل قيمته: جاز؛ لأنه كالأجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين يحيط بكسبه، وإن باعه بنقصان: لم يجز؛ لأنه مُتَّهَمٌ في حقه، بخلاف ما إذا حابى الأجنبيَّ عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه لا تهمة فيه، وبخلاف ما إذا باع المريضُ من الوارث بمثل قيمته، حيث لا يجوز عنده؛ لأن حق بقية الورثة تعلق بعينه، حتى كان لأحدهم الاستخلاص بأداء قيمته، أما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير، فافترقا، وقالا: إن باعه بنقصان يجوز البيع، ويُخَيَّرُ المولى إن شاء أزال المحاباة وإن شاء نقص البيع. وعلى المذهبين اليسيرُ من المحاباة والفاحشُ سواء.

[الفرق الأول للصاحبين بين المولى والأجنبي في المحاباة اليسيرة]

ووجه ذلك: أن الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء، وبهذا يندفع الضرر عنهم، وهذا بخلاف البيع من الأجنبي بالمحاباة حيث يجوز، ولا يؤمر بإزالة المحاباة، والمولى يؤمر به، لأن البيع باليسير منها مُتَرَدِّدٌ بين التبرع والبيع؛ لدخوله تحت تقويم المقوِّمين، فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة، غيرَ تبرع في حق الأجنبي؛ لانعدامها.

[الفرق الثاني بين المولى والأجنبي في المحاباة الفاحشة]

وبخلاف ما إذا باع من الأجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز أصلا عندهما، ومن المولى يجوز ويؤمر بإزالة المحاباة؛ لأن المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على أصلهما إلا بإذن المولى، ولا إذن في البيع مع الأجنبي، وهو آذن بمباشرته بنفسه، ....

---

وإن لم يكن إلخ: الظاهر أن مراده إذا لم يكن الدين محيطا بماله ورقبته جاز عتقه في قولهم جميعا، كما صرح به في «الكافي» وسائر الكتب المعتبرة، إلا أنه اكتفى بذكر قوله: «بماله»، ولم يذكر رقبته؛ بناء على ما ذكرنا من أن تعلق الديون بكسبه مقدم على تعلق الدين برقبته، وإذا لم يحط الدين بماله يتعين عدم إحاطتها برقبته، فلم يحتج إلى ذكر الثاني بعد ذكر الأول، وما وقع في عامة الكتب من قبيل التصريح بما علم التزاما بمجرد الاحتياط. (نتائج الأفكار) محيطا بماله: هذه هي الصورة الثانية، كما إذا أذن لعبد فاشترى عبدا يساوي ألفا، والمأذون أيضا يساوي ألفا، وعليه خمس مائة، وأما الصورة الثالثة أي أحاط بماله دون رقبته كما إذا أذن لعبد، فاشترى عبدا يساوي ألفا، والمأذون أيضا يساوي ألفا، وعليه ألف درهم: فحكمها أن المولى إذا أعتق العبد المشترى فعتقه جائز بالاتفاق، كذا نقل في «غاية البيان». وقال في «نتائج الأفكار»: إن في جواز عتقه على رأي الإمام أبي حنيفة ﷺ إشكالا؛ فإن ملك المولى إنما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته، والمال الذي أحاط به الدين مشغول بحاجته، فلا يخلفه فيه، فلا يثبت فيه الملك، فكيف يجوز إعتاقه، فتأمل. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده).

وإن باع إلخ: أي إذا باع العبد المأذون المديون شيئا من أكسابه من المولى بمثل قيمته جاز، وإن لم يكن مديونا لا يجوز. (الكفاية) لأنه متهم إلخ: أي لأنه متهم في حق مولاه بميله إليه عادة. (العناية) لا تهمة فيه: فإن قيل: التهمة قد تكون موجودة. أجيب بأنه موهوم حيث إنه لم ينشأ عن دليل. (العناية) وبخلاف إلخ: معطوف على قوله: «بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة ﷺ على أن يكون معنى الكلام: وهاتان المسألتان: أعني قول القدوري: «وإن باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز»، وقوله: «وإن باعه بنقصان لم يجز» ملابستان، بخلاف ما إذا حابى الأجنبي، وبخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته، لكن على التوزيع بطريق اللف والنشر الغير المرتب، أي المسألة الثانية ملابسة، بخلاف ما إذا حابى الأجنبي، والمسألة الأولى ملابسة، بخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته، لا أن كلتا المسألتين ملابستان بكلا الخلافين. (نتائج الأفكار)

حتى كان إلخ: يعني إذا كان الدين مستغرقا للتركة، ورضي بعض الورثة بأن يدفع التركة إلى الغرماء كان للباقي من الورثة أن يستخلص التركة لنفسه بأداء قيمة التركة. (النهاية)

وعلى المذهبين إلخ: اعتراض بين الحكم والدليل لبيان تساوي المحاباة اليسيرة والكثيرة. (العناية) سواء: إذا باع من المولى شيئا بنقصان لم يجز عند أبي حنيفة ﷺ فاحشا كان الغبن أو يسيرا، وعندهما: جاز البيع فاحشا كان الغبن أو يسيرا، ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن، وبين أن ينقض البيع. (الكفاية)

منها: وفي بعض النسخ: منهما، أي من المولى والأجنبي. بين التبرع والبيع: أما التبرع فللنقصان عن الثمن في قدر المحاباة، وأما البيع فلدخوله إلخ. (العناية)

---

(١) قوله: وإن باع إلخ: البحث السادس: بيع المأذون من المولى وعكسه، ١- بيع المأذون المديون بالدين المحيط من المولى.

غير أن إزالة المحاباة لحق الغرماء، وهذان الفرقان على أصلهما.

[راجع إلى قوله: «ويؤمر بإزالة المحاباة»]

[٢- بيع المولى من المأذون المديون بالدين المحيط] [١] [٢] [وجود المقتضي]

قال: وإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة أو أقل: جاز البيع؛ لأن المولى أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين على ما بيناه، ولا تهمة في هذا البيع، ولأنه مفيد؛ فإنه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه، ويتمكن المولى من أخذ الثمن بعد أن لم يكن له هذا التمكن، وصحة التصرف تتبع الفائدة.

فإن سَلَّمَ إليه قبل قبض الثمن: بطل الثمن؛ لأن حق المولى في العين من حيث الحبس، فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين، ولا يستوجبه المولى على عبده، بخلاف ما إذا كان الثمن عرضا؛ لأنه يتعين، وجاز أن يبقى حقه متعلقا بالعين.

قال: وإن أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن: جاز؛ لأن البائع له حق الحبس في المبيع، ولهذا كان أخص به من سائر الغرماء، وجاز أن يكون للمولى حق في الدين، إذا كان يتعلق بالعين. ولو باعه بأكثر من قيمته يؤمر بإزالة المحاباة، أو ينقض البيع، كما بينَّا في جانب العبد؛ لأن الزيادة تَعَلَّقَ بها حقُّ الغرماء.

[أي سواء كانت يسيرة أو كثيرة. (ع)]

[البحث السابع: إخراج المولى المأذون عن ملكه بعوض أو بغيره]

قال: وإذا أعتق المولى المأذون، وعليه ديون: فعتقه جائز؛ لأن ملكه فيه باقٍ، والمولى ضامنٌ لقيمته للغرماء؛ لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعًا واستيفاءً من ثمنه، وما بقي من الديون يُطالَبُ به بعد العتق؛ لأن الدين في ذمّته، وما لزم المولى إلا بقدر ما أتلف ضمانا، فبقي الباقي عليه كما كان.

[وثبوت الحكم بقدر العلة، والضمان بقدر الإتلاف]

فإن كان أقل من قيمته: ضمن الدين لا غير؛ لأن حقهم بقدره، بخلاف ما إذا أعتق المدبَّر وأمَّ الولد المأذون لهما، وقد ركبتهما ديون؛ لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاءً بالبيع، فلم يكن المولى مُتْلِفا حقهم، فلا يضمن شيئا.

---

وهذان الفرقان: أي الفرق بين المولى والأجنبي في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر المولى بإزالتها دون الأجنبي، والفرق بينهما في المحاباة الكثيرة حيث لا يجوز عندهما مع الأجنبي أصلا، ويجوز مع المولى، ويؤمر بالإزالة. (العناية) على أصلهما: لأن أبا حنيفة رحمه الله لما لم يجوّز البيع من المولى لا بالغبن اليسير ولا بالغبن الفاحش لا يحتاج إلى هذين الفرقين، وإنما يحتاج إلى فرق واحد، وهو جواز بيع العبد من الأجنبي بالغبن الفاحش، وعدم الجواز من المولى، والفرق ما ذكر في الكتاب. (الكفاية) لأن المولى إلخ: هذه النكتة على قول أبي حنيفة رحمه الله، والنكتة الثانية: وهو قوله: «ولأنه مفيد» على قولهما أو على قول الكل. (الكفاية) فلو بقي إلخ: تقريره: أن حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس؛ لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع، والثابت في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم، فحق المولى سقط به، فلو فرض بقاء حقه بعد سقوطه لكان ذلك في الدين؛ لكونه في مقابلة العين، والمولى لا يستوجبه على عبده، حتى لو أتلف شيئا من ماله لم يضمن. (العناية) بخلاف ما إلخ: لأن المولى يستوفيه، وهو أحق به من الغرماء؛ لأنه ملكه بعينه بالعقد، ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبد، كما لو أودع عند عبده شيئا، أو غصبه منه. (العناية) كان أخص به: اشترى شيئا وقبضه، ومات مفلسا قبل نقد الثمن، فالبائع أسوة للغرماء، ولو لم يقبضه المشتري فإن البائع أحق به اتفاقا، كذا في «الدر المختار». وقال في «رد المحتار»: قوله: «فإن البائع أحق به» الظاهر: أن المراد أنه أحق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت، أو يبيعه القاضي، ويدفع له الثمن، فإن وفى بجميع دين البائع فبها، وإن زاد دفع الزائد لباقي الغرماء، وإن نقص فهو أسوة للغرماء فيما بقي له، وليس المراد بكونه أحق به أنه يأخذه مطلقا؛ إذ لا وجه لذلك؛ لأن المشترى ملكه، وانتقل بعد موته إلى ورثته، وتعلق به حق غرمائه. وجاز أن يكون إلخ: أي فإن قيل: على هذا التقرير استوجب المولى دينا في ذمة العبد حتى حبس المبيع لأجله، وهو لا يستوجبه على ما قلتم آنفا، أجاب عنه بقوله: «وجاز إلخ». (العناية) يتعلق بالعين: كالمكاتب، فإن المولى استوجب عليه بدل الكتابة، وهو دين تعلق برقبته، وهذا لأن البيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البائع، ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن، فإذا كان اليد باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي، وبالدين من حيث تعلقه بالعين. (العناية)

يؤمر بإزالة إلخ: قال في «النهاية»: هذا على رواية صاحب «المبسوط»، وأما على رواية صاحب الكتاب، وهو رواية «مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله» فإن هذا البيع لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله أصلا كما في جانب العبد. (العناية) وعليه ديون: لزمته بسبب التجارة أو الغصب أو جحود الوديعة أو إتلاف المال. (العناية)

ضامن لقيمته: بالغة ما بلغت إذا كان الدين مثلها أو أكثر منها، علم بالدين أو لم يعلم به. (العناية) لأنه أتلف: [وضمان الإتلاف لا يختلف بالعلم وعدمه. (العناية)]

[٢- بيع المولى المأذون: الإخراج عن الملك بالعوض، وفيه تفريعات ثلاثة] [حاصله: أن الغرماء يخيرون بين ثلاثة أشياء: إجازة البيع وتضمين أيهما شاؤوا. (زيلعي)]

[التفريع الأول: البيع من غير إعلام المشتري بالدين]

قال: **فإن باعه المولى**، وعليه دين يحيط برقبته، وقبضه المشتري، **وغيَّبه: فإن شاء الغرماء** ضَمَّنُوا البائعَ قيمته، وإن شاؤوا ضَمَّنُوا المشتري؛ لأن العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم أن يبيعوه، إلا أن يقضي المولى دينهم، والبائع متلِف حقَّهم بالبيع والتسليم، والمشتري بالقبض والتغييب، **فيُخَيَّرُونَ في التضمين**، وإن شاؤوا أجازوا البيع، وأخذوا الثمن؛ **لأن الحق لهم، والإجازة اللاحقة كالإذن السابق، كما في المرهون**. فإن ضَمَّنُوا البائعَ قيمته، ثم رُدَّ على المولى بعيب: **فللمولى أن يرجع** بالقيمة، فيكون حق الغرماء في العبد؛ لأن سبب الضمان قد زال، وهو البيع والتسليم، وصار كالغاصب إذا باع وسلم وضَمِنَ القيمة، ثم رُدَّ عليه بالعيب: كان له أن يَرُدَّ على المالك ويَسْتَرِدَّ القيمة، كذا هذا.

[التفريع الثاني: البيع مع إعلام المشتري بالدين]

قال: ولو كان المولى باعه من رجل، **وأعلمه بالدين**: فللغرماء أن يردوا البيع؛ لتعلق حقهم، وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته، وفي كل واحد منهما فائدة، فالأول تام مؤخَّر، والثاني ناقص مُعَجَّل، وبالبيع يفوت هذه الخِيَرَةُ، فلهذا لهم أن يردوه. قالوا: **تأويله** إذا لم يصل إليهم الثمن، فإن وصل ولا محاباة في البيع **ليس لهم** أن يردُّوه؛ لوصول حقهم إليهم.

[التفريع الثالث: غيبوبة البائع بعد بيع المأذون]

قال: **فإن كان البائع** غائبا: فلا خصومة بينهم وبين المشتري. معناه: إذا أنكر الدين، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: المشتري خصم، ويقضي لهم بدينهم، وعلى هذا الخلاف إذا اشترى دارا، ووهبها وسلَّمها وغاب، ثم حضر الشفيع: فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له، وعنهما مثل قوله في مسألة الشُّفْعَة. لأبي يوسف رحمه الله: أنه يدعي الملك لنفسه، فيكون خصما لكل مَنْ ينازعه، ولهما: أن الدعوى يتضمن فسخ العقد، وقد قام بهما، فيكون الفَسْخُ قضاءً على الغائب.

[خاتمة الباب: المعاملة مع المأذون الذي لا دليل على إذنه]

قال: ومن قَدِمَ مصرا، فقال: أنا عبد لفلان، فاشترى وباع: **لَزِمَهُ** كُلُّ شيء من التجارة؛ لأنه إن أخبر بالإذن ..........

---

فإن باعه إلخ: معناه: باعه بثمن لا يفي بديونهم بدون إذن الغرماء، والدين حال. (العناية) وغيبه: قيد بقوله: «وغيبه»؛ لأن الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع، إلا أن يقضي المولى ديونهم، فإذا لم يقدروا على العبد فإن شاء إلخ. (البناية) فإن شاء إلخ: هذا الخيار إذا كان الثمن أقل من القيمة، أما إذا كان أكثر أو مساويا فلا خيار لهم. (تاج الشريعة)

فيخيرون إلخ: ثم إن ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع؛ لأن استرداد القيمة منه كاسترداد العبد لو ظفروا به، وإن ضمنوا البائع قيمته تم البيع الذي جرى بين البائع والمشتري؛ لزوال المانع. (الكفاية) لأن الحق لهم: فلهم الإجازة؛ والإجازة اللاحقة كالإذن السابق، ولو كان البيع بإذنهم لم يكن هناك ضمان. (العناية)

كالإذن السابق: فإن قيل: يشكل بما إذا كفل رجل عن غيره بغير إذنه ثم أذن المكفول له لا يرجع الكفيل عليه، قلنا: لأنه لا يحتاج إلى الإذن، فلا يؤثر الإذن فيها، ولا كذلك ههنا؛ فإن البيع يتوقف لزومه على إجازة الغرماء. (الكفاية) كما في المرهون: يعني أن الراهن إذا باع المرهون بدون إجازة المرتهن، ثم أجازه المرتهن جاز البيع؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء. (العناية) فللمولى أن يرجع إلخ: معناه: إذا قبله بقضاء؛ لأن القاضي إذا رده فقد فسخ العقد بينهما، فعاد إلى الحال الأول، وهو ظاهر. (العناية)

وأعلمه بالدين: أي أعلم البائع المشتري بأن هذا العبد الذي أبيعك مديون، وفائدة هذه الإعلام سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بين البائع والمشتري وإن لم يكن لازما في حق الغرماء. (الكفاية) تأويله إلخ: في هذا اللفظ نوع نظر؛ إذ كان من حقه أن يقال: وتأويله إذا باع بثمن لا يفي بديونهم، كما هو المذكور في جناية العبد من كتاب «الجامع الكبير» لفخر الإسلام ومأذون «الجامع الصغير» لقاضي خان و«الذخيرة»، وذلك لأنه إذا لم يكن في البيع محاباة، ولكن الثمن إذا كان لا يفي بديونهم كان لهم أن يردوا البيع؛ لفوات حقهم في الاستسعاء فيما بقي من ديونهم على العبد. اللهم إلا أن يريد بقوله: «فإن وصل ولا محاباة في البيع» رضا الغرماء بأخذهم الثمن؛ فإنهم لما أخذوا الثمن كانوا راضين بالبيع، فينسد حينئذ باب الرد. (النهاية) ليس لهم إلخ: أي ليس للغرماء حق نقض البيع إذا وصل إليهم الثمن، والبيع بمثل القيمة، وإن لم يكن في الثمن وفاء بديونهم. (الكفاية)

فإن كان البائع إلخ: أما إذا كان المشتري غائبا، والبائع حاضرا فلا خصومة بينهم وبين البائع في رقبة العبد بلا خلاف، حتى يحضر المشتري؛ لأن الملك واليد للمشتري، وإبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه، فما لم يبطل ملك المشتري لا يكون الرقبة محلا لحق الغرماء، إلا أن لهم أن يضمنوا البائع قيمته؛ لأن بالبيع والتسليم صار مفوتا محل حقهم. (الكفاية)

لزمه: وهذا استحسان، والقياس: أن لا يقبل قوله؛ لأنه أخبر عن شيئين، أحدهما: أنه مملوك، وهذا إقرار منه على نفسه، والثاني: أخبر أنه مأذون في التجارة، وهذا إقرار على المولى، وإقراره عليه ليس بحجة. (العناية)

[الصغرى] [الكبرى]
فالإخبار دليل عليه، وإن لم يخبر فتصرُّفه جائز؛ إذ الظاهر أن المحجور يجري على موجب حجره، والعمل بالظاهر هو الأصل
أي فتصرفه دليل عليه. (ك)

في المعاملات؛ كيلا يضيق الأمر على الناس، إلا أنه لا يباع حتى يحضُر مولاه؛ لأنه لا يقبل قوله في الرقبة؛ لأنها خالص حق
العبد [العبد] أي في حق بيع الرقبة. (نت)

المولى، بخلاف الكسب؛ لأنه حق العبد على ما بيّنّاه. فإن حضر وقال: هو مأذون: بيع في الدين؛ لأنه ظهر الدين في حق المولى،
في وسط كتاب المأذون. (ع)

وإن قال: هو محجور: فالقول قوله؛ لأنه متمسك بالأصل.

## فصل

[في إذن الصبي والمعتوه]

وإذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة: فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون، إذا كان يَعْقِلُ البيع والشراء، حتى ينفذ تصرفه.
هذا كلام القدوري

[لأن المعلول يبقى ببقاء العلة] [الصغرى]
وقال الشافعي رحمه الله: لا ينفذ؛ لأن حجره لصباه، فيبقى ببقائه، ولأنه مولى عليه، حتى يملك الوليُّ التصرف عليه، ويملك حجره،
في حال كون الصبي مأذونا في ماله [وهو باق بعد إذنه. (ع)] بعد الإذن

[الكبرى] أي الوصية بأعمال البر
فلا يكون واليا للمنافاة، فصار كالطلاق والعتاق، بخلاف الصوم والصلاة؛ لأنه لا يُقام بالولي، وكذلك الوصية على أصله،
أي الصوم النفل والصلاة النافلة؛ لأنهما لا يقامان بالولي فيصحان منه. (ع) فإن وصية الصبي جائزة عند الشافعي

فتحققت الضرورة إلى تنفيذه منه، أما البيع والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة ههنا.

ولنا: أن التصرف المشروع صدر من أهله في محله عن ولاية شرعية، فوجب تنفيذه، على ما عُرِفَ تقريره في الخلافيات،

[أي لغيره لا لذاته، فلا منافاة بين كونه مولى عليه وواليا]
والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته، وقد ثبتت نظرا إلى إذن الولي، وبقاء ولايته لنظر الصبي؛ لاستيفاء المصلحة
[جواب عن قوله: «فلا يكون واليا للمنافاة»] أي في أمور التجارة جواب عن قول الشافعي رحمه الله

الصبي [١] [٢]
بطريقين، واحتمال تبدُّل الحال، بخلاف الطلاق والعتاق؛ لأنه ضار محض، فلم يؤهل له، والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة
أي بمباشرة وليه له، وبمباشرته لنفسه. (ع) جواب عن قوله: «وصار كالطلاق والعتاق». (ع) [عقود الصبي على ثلاثة أنواع: ضار، ونافع، ودائر بين النفع والضرر]

يؤهل له قبل الإذن، والبيع والشراء دائر[٣] بين النفع والضرر، فيجعل أهلا له بعد الإذن لا قبله، ..................
الصبي وكذا بعده الصبي لأن نقصان رأيه ينجبر برأي الولي. (ع)

---

والعمل بالظاهر إلخ: والظاهر أنه مأذون له؛ لأن عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم، فوجب حمله عليه؛ لوجوب حمل أمور المسلمين على الصلاح ما أمكن. (تبيين الحقائق)
كيلا يضيق الأمر إلخ: توضيحه: أن للناس حاجة في قبوله؛ لأن الإنسان يبعث الأحرار والعبيد في التجارة، فلو لم يقبل قول الواحد في المعاملات لاحتاج إلى أن يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف أنه مأذون له في التجارة، وفي ذلك من الضيق ما لا يخفى. (العناية) إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: «لزمه كل شيء»، ومعناه: أنه إذا لم يكن في كسبه وفاء لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه. (العناية) لأنه لا يقبل قوله إلخ: لأن بيع الرقبة ليس من لوازم الإذن في التجارة، ألا يرى أنه إذا أذن المدبر وأم الولد، ولحقهما الدين لا يباعان، وهما مأذون لهما، بخلاف الكسب، فإن قضاء الدين من كسبه من لوازم الإذن في التجارة؛ لأنه حق العبد. (الكفاية) على ما بيناه: وهو ما ذكر قبل هذا: «ويتعلق دينه بكسبه» إلى أن قال: «لأن المولى إنما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد». (الكفاية) فالقول قوله: وعلى الغرماء البينة؛ لأن دعواه الإذن كدعواه الإعتاق. (العناية)
فصل: لما فرغ عن بيان أحكام إذن العبد في التجارة شرع في بيان أحكام إذن الصبي والمعتوه، وقدم الأول؛ لكثرة وقوعه. (نتائج الأفكار) كالعبد المأذون: في نفوذ، وعدم التقيد بنوع دون نوع، وصيرورته مأذونا بالسكوت، وصحة إقراره بما في يده وغير ذلك. (العناية) لصباه: بخلاف حجر الرقيق؛ فإنه ليس للرق نفسه بل لحق المولى، وهو يسقط بإذنه؛ لكونه راضيا بتصرفه. (العناية) للمنافاة: لأن كونه مولى عليه سمة العجز، وكونه واليا آية القدرة، وهما[١] متضادان، فلا يجتمعان. (الكفاية) فصار كالطلاق إلخ: ولا يصحان منه وإن أذن له المولى. (العناية)
على أصله[٢]: أصله: أن كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه يصح تصرف الصبي فيه بنفسه، وما يتحقق من الولي فلا يصح مباشرة الصبي فيه؛ لأن تصرفه بنفسه بسبب الضرورة، والضرورة تندفع بما يتصرف فيه الولي[٣]. (الكفاية) ولنا أن إلخ: أما أنه تصرف مشروع فلأن الله تعالى أحل البيع من غير فصل بين البالغ والصبي، وأما أنه صدر من أهله فلأنه عاقل مميز يعلم أن البيع سالب، والشراء جالب، ويعلم الغبن اليسير من الفاحش، والأهلية لهذا التصرف بكونه كذلك، وأما أنه في محله فلكون المبيع مالا متقوما، وأما الولاية الشرعية فلأنه صدر بإذن وليه، والولي يملك هذا التصرف، فكذا من أذنه له، ألا يرى أن الطلاق والعتاق لما لم يملكه الولي لا يملك الإذن به، فصدوره من الصبي لا يكون من ولاية شرعية وإن أذن الولي بذلك. (العناية) الخلافيات: [قد مر تحقيق الخلافيات في صفحة: ٤٧١، فارجع.] سبب الحجر: جواب عن قوله: «لأن حجره لصباه»، وتقريره: أنا لا نسلم أن حجر الصبي لذاته بل بالغير، وهو عدم الهداية في أمور التجارة، فصار كالعبد في كون حجره لغيره، وهو حق المولى، فإذا أذن له المولى زال ذلك الغير؛ لأنه علم أنه لو لم يكن هاديا في أمور التجارة لما أذن له المولى، فيصح تصرفه كما لو أذن للعبد. (العناية) وبقاء ولايته إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: «ولأنه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف إلخ». (الكفاية)
واحتمال تبدل إلخ: فإن حال الصبي يحتمل أن يتبدل من الهداية إلى غيرها، فأبقينا ولاية الولي ليتدارك ذلك. (العناية)

لكن قبل الإذن يكون موقوفا منه على إجازة الولي؛ لاحتمالِ وقوعه نظرا وصحةِ التصرف في نفسه.

وذكرُ الولي في الكتاب ينتظم الأب، والجد عند عدمه، والوصي والقاضي والوالي، بخلاف صاحب الشُّرَطِ؛ لأنه ليس إليه تقليد القضاة. والشرطُ أن يَعْقِلَ كون البيع سالبا للملك جالبا للربح، والتشبيه بالعبد المأذون يفيد أن ما يَثْبُتُ في العبد من الأحكام يثبت في حقه؛ لأن الإذن فك الحجر، والمأذون يتصرف بأهلية نفسه، عبدا كان أو صبيا، فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع، ويصير مأذونا بالسكوت كما في العبد، ويصح إقراره بما في يده من كسبه، وكذا بموروثه في ظاهر الرواية، كما يصح إقرار العبد، ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد. والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي، يصير مأذونا بإذن الأب والجد والوصي دون غيرهم، على ما بيناه، وحكمه حكم الصبي، والله أعلم.

# كتاب الغصب

الغصب في اللغة: عبارة عن أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين أهل اللغة، وفي الشريعة: أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده، حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط. ثم إن كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم، وإن كان بدونه فالضمان؛ لأنه حق العبد، فلا يتوقف على قصده، ولا إثم؛ لأن الخطأ موضوع.

يكون موقوفا إلخ: فإن قيل: إذا باع شيئا بأضعاف يكون نافعا محضا، كقبول أمته فيجب نفوذه بلا توقف، أجيب بأن المعتبر في ذلك هو الوضع لا الجزئيات الواقعة اتفاقا. (العناية)
ينتظم الأب إلخ: ليس المراد به الترتيب؛ لأن وصي الأب مقدم على الجد، وترتيب وليه: هو الأب، ثم وصي الأب، ثم الجد أب الأب، ثم وصيه، ثم القاضي أو وصيه، ثم الوالي. (العناية)
والوصي والقاضي إلخ: أما الأم أو وصي الأم فلا يصح منهم الإذن له في التجارة؛ لأنه غير ولي في التصرفات مطلقا، بل هو كالأجنبي، إلا فيما يرجع إلى حفظه، ولهذا لا يملك بيع عقاره، وإنما جاز بيع وصي الأم العروض التي ورثها الصغير من الأم بطريق التحصين، والحفظ على الأم الميتة، وعلى الصغير، لا لأنه تجارة حتى لو اشترى شيئا آخر لليتيم لا يجوز، وليس في الإذن تحصين وحفظ. (الكفاية) صاحب الشرط: في «المغرب»: الشرط -بالسكون والحركة- خيار الجند، وأول كتيبة يحضر الحرب، والجمع شرط، وصاحب الشرطة في باب الجمعة يراد به أمير البلدة كأمير بخارا، وكان الوالي أكبر من صاحب الشرط؛ لأن للوالي تقليد القضاء، فلذلك ثبت ولاية إذن الصبي للوالي دون صاحب الشرط. (الكفاية)
بالسكوت: بأن يراه وليه يبيع ويشتري، ويسكت. (البناية) في ظاهر الرواية: قيد بظاهر الرواية؛ لأنه روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يصح إقراره فيما ورثه عن أبيه؛ لأن صحة إقراره في كسبه لحاجته إلى ذلك في التجارات، حتى لا يمتنع الناس عن المبايعة معه خوفا عن توى أموالهم، ولهذا ملكه وإن لم يملك الولي الإقرار عليه. ووجه الظاهر: أنه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ، وكل واحد من المالين ملكه فارغ عن حاجة الغير، فيصح إقراره فيهما. (الكفاية) تزويج عبده: فيه إجماع، وفي تزويج أمته خلاف أبي يوسف؛ فإنه يجوز عنده. (الكفاية)
ولا كتابته: وإنما لم يملكها مع أن الأب والوصي يملكانها؛ لأن تصرفهما مقيد بشرط النظر، فيتحقق في الكتابة النظر، وأما تصرف الصبي بعد الإذن مقيد بالتجارة، والكتابة ليست بتجارة. (الكفاية) والمعتوه: المعتوه: الناقص العقل، وقيل: المدهوش من غير جنون، وقيل: مختلط الأقوال والأفعال. دون غيرهم: أي من الأقارب كالأخ والعم، وفائدة هذا التقييد: أنه يصير مأذونا بإذن القاضي، كما مر في حق الصبي. (الكفاية) على ما بيناه: أشار به إلى قوله: «وذكر الولي في الكتاب ينتظم إلخ». (البناية) حكم الصبي: هذا إذا بلغ معتوها، فأما إذا بلغ عاقلا ثم عته، فأذن له الأب في التجارة قال أبو البلخي: لا يصح قياسا، وهو قول أبي يوسف رحمه الله، ويصح استحسانا، وهو قول محمد رحمه الله. (العناية)
كتاب الغصب: المناسبة بين كتاب الغصب وكتاب المأذون: أن المأذون يتصرف في الشيء بالإذن الشرعي، والغاصب يتصرف لا بإذن شرعي، فكان بينهما مناسبة المقابلة، إلا أنه قدم كتاب المأذون؛ لأنه مشروع، والغصب ليس بمشروع. (غاية البيان) أخذ مال إلخ: [خمرا كان أو غيره.] ثم لا بد أن يزاد على هذا التعريف على سبيل الجهر؛ ليخرج السرقة. (شرح الوقاية)
على وجه إلخ: أي إن كان في يده، أو يقصر يده إن لم يكن في يده كما إذا غصب من يد المرتهن أو المستأجر أو المودع، فإن الغاصب قصر يد المالك عن ماله في هاتيك الصور. (نتائج الأفكار)
حتى كان إلخ: إيضاح لقوله: «على وجه يزيل يده»؛ لأنه بالاستخدام، والحمل أثبت يد التصرف عليه، وذلك يوجب زوال يد المالك عنه دون الجلوس على البساط؛ لأنه لم يوجد فيه النقل والتحويل، والبسط فعل المالك، وقد بقي أثر فعله في الاستعمال، فلم يكن الغاصب مزيلا يده، وعلى قول الشافعي إزالة يد المالك عن المغصوب ليس بشرط، بل إثبات يد العدوان عليه كاف لتحقق الغصب. وثمرة الاختلاف تظهر في زوائد للمغصوب مثل ولد المغصوبة، وثمرة البستان؛ فإنها ليست بمضمونة عندنا؛ لانعدام حد الغصب الذي ذكرنا. (الكفاية)
دون الجلوس إلخ: فإن الجلوس عليه ليس بتصرف، فلهذا لا يرجح به على المتعلق به عند التنازع، فلم يصر في يده، والبسط فعل المالك، فيبقى يد المالك فيه ما بقي أثر فعله. (زيلعي)
فحكمه المأثم إلخ: أقول: هذا إنما يتم فيما إذا هلك المغصوب في يد الغاصب، وأما إذا كان قائما في يده فحكمه رد العين، كما سيأتي في الكتاب. (نتائج الأفكار)
وإن كان بدونه: بأن ظن أن المأخوذ ماله أو اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه؛ لأن الضمان إنما يجب جبرا لحقه بتفويته، وحقه مرعي وإن كان الآخذ معذورا؛ لجهله وعدم قصده. (الكفاية)
الخطأ موضوع: لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»، والمراد المأثم. (الكفاية)

[البحث الثاني: أنواع الغصب، وفيه تقسيمان: التقسيم الأول للمغصوب، وهذا التقسيم ثلاثي؛ لأن المغصوب قائم أو هالك، والهالك مثلي أو قيمي]

قال: ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون، فهلك في يده: فعليه مثله، وفي بعض النسخ: فعليه ضمانُ مثله،

أي القدوري. (ب) [١- المغصوب الهالك المثلي] أي له مثل صورة ومعنى أي نسخ «القدوري». (ع) أي ضمان هو مثله

ولا تفاوت بينهما. وهذا لأن الواجب هو المثل؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾،

(البقرة: ١٩٤) والمثل إذا أطلق ينصرف إلى ما هو مثل صورة ومعنى. (ع)

ولأن المثل أعدل؛ لما فيه من مراعاة الجنس والمالية، فكان أدفع للضرر.

أي المثل صورة ومعنى. (ع)

[المسألة مثلثة الأقوال]

قال: فإن لم يقدر على مثله: فعليه قيمته يومَ يختصمون، وهذا عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : يومَ الغصب، وقال

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب)

عن الأسواق لا عن دور الأمراء [ترتيب الأقوال بترتيب الزمان]

محمد : يومَ الانقطاع. لأبي يوسف : أنه لما انقطع التحق بما لا مثل له، فيعتبر قيمته يومَ انعقاد السبب؛ إذ هو الموجب.

أي الغصب عن السوق الذي يباع فيه. (نت)

ولمحمد : أن الواجب المثل في الذمة، وإنما ينتقل إلى القيمة بالانقطاع، فيعتبر قيمته يوم الانقطاع. ولأبي حنيفة : أن

[أي هذا جواب عن قول محمد ]

النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع، ولهذا لو صبر إلى أن يوجد جنسه له ذلك، وإنما ينتقل بقضاء القاضي، فيعتبر قيمته يوم

إلى القيمة في السنة الآتية إلى القيمة

[الكاف للمفاجأة]

الخصومة والقضاء، بخلاف ما لا مثل له؛ لأنه مطالَب بالقيمة بأصل السبب كما وجد، فيعتبر قيمته عند ذلك.

جواب عن قياس أبي يوسف أي الغصب

مثل الدواب والثياب [٢- المغصوب الهالك القيمي]

قال: وما لا مثل له: فعليه قيمته يوم غصبه. معناه: العدديات المتفاوتة؛ لأنه لما تعذر مراعاة الحقوق في الجنس فيراعى في

أي القدوري. (ب) أي ما لا مثل له صورة ومعنى، بل له مثل معنى فقط أي معنى قوله: «لا مثل له». (ع) كالرمان والسفرجل والبطيخ. (ك)

المالية وحدها؛ دفعا للضرر بقدر الإمكان، أما العددي المتقارب فهو كالمكيل، حتى يجب مثله لقلة التفاوت، وفي البُرِّ المخلوط

كالجوز والبيض. (ك) أي كالمكيل من جنس واحد. (نت)

بالشعير القيمةُ؛ لأنه لا مِثْلَ له.

[٣- المغصوب القائم]

قال: وعلى الغاصب ردُّ العين المغصوبة. معناه: ما دام قائما؛ لقوله : «على اليد ما أخذت حتى ترد»،* وقال : «لا يحل

لأحد أن يأخذ متاعَ أخيه لاعبا ولا جادًّا، .....................................................................

---

لما فيه من مراعاة إلخ: فإن الحنطة مثل الحنطة جنسا ومالية؛ لأن مالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة المغصوبة؛ لأن الجودة ساقط العبرة في الربويات، فكان أدفع للضرر، فإن الغاصب فوّت على المغصوب منه الصورة والمعنى، فالجبر التام أن يتداركه بما هو مثله صورة ومعنى. (العناية)

لأبي يوسف إلخ: قدم قول أبي يوسف في التعليل ولم يوسط كما هو حقه؛ لرعاية بيان الأقوال الثلاثة بحسب ترتيب الزمان، فإن الأوقات من هذه الأقوال الثلاثة يوم الغصب، ثم يوم الانقطاع، ثم يوم الخصومة، فإيراد الأقوال على ترتيب هذه الأزمنة لم يتأت إلا بتقديم قول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول أبي حنيفة . (النهاية)

أنه لما انقطع إلخ: أقول: قول أبي يوسف أعدل؛ لأنه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة، والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها، وفي المعدوم هذا متعذر أو متعسر، ويوم الانقطاع لا ضبط له، وأيضا لم ينتقل إلى القيمة في هذا اليوم؛ إذ لم يوجد من المالك طلب. (شرح الوقاية) ولهذا لو صبر إلخ: أي لو كانت القيمة ثابتة بمجرد الانقطاع لكان يجبر على قبول القيمة لو أتى بها الغاصب، ولا يمكن له من الصبر إلى مجيء أوان المثل، وحيث لم يجبر، ولنا ذلك على أن إيجاب المثل إنما يثبت بالقضاء. (الكفاية) فهو كالمكيل: قيل: وإنما اقتصر على المكيل ولم يقل: والموزون؛ لأن من الموزونات ما ليس بمثلي، وهو الذي في تبعيضه ضرر، كالمصنوع من القمقم والطست، وليس بواضح؛ لأن من المكيل ما ليس كذلك كالبر المخلوط بالشعير. (العناية)

لقوله إلخ: قلت: أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سمرة قال: قال رسول الله : «على اليد ما أخذت حتى تؤدي». (نصب الراية) لا يحل إلخ: قلت: أخرجه أبو داود في كتاب الأدب في باب المزاح، والترمذي في أول الفتن عن يزيد بن السائب قال: قال رسول الله : «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادًّا ولا لاعبا، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه». (نصب الراية) لاعبا ولا جادا: بتوسط حرف العطف، كذا في «المبسوط»، ومعناه ظاهر، والرواية في «المصابيح»: لاعبا جادًّا، بدون توسط حرف العطف بينهما، أي لا يريد سرقته، ولكن يزيد إدخال الغيظ على أخيه، فهو لاعب في مذهب السرقة، جاد في إدخال الغيظ على أخيه. (الكفاية)

---

كتاب الغصب: * حديث: على اليد ما أخذت حتى ترد: الأربعة والحاكم وأحمد والطبراني كلهم من رواية الحسن عن سمرة بلفظ: «حتى تؤدي»، وأخرجه ابن أبي شيبة من هذا الوجه بلفظ: «حتى تؤديه».

فإن أخذه فليرده عليه»،* ولأن اليد حق مقصود، وقد فوّتها عليه، فيجب إعادتها بالرد إليه، وهو الموجَب الأصلي على ما قالوا، وردُّ القيمة مخلص خلفا؛ لأنه قاصر؛ إذ الكمال في رد العين والمالية، وقيل: الموجَب الأصلي القيمة، وردُّ العين مَخْلص، ويظهر ذلك في بعض الأحكام. والواجب الردُّ في المكان الذي غصبه؛ لتفاوت القِيَم بتفاوت الأماكن.

فإن ادعى هلاكها: حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها أو تقوم بينة، ثم قضى عليه ببدلها؛ لأن الواجب ردُّ العين، والهلاك بعارض، فهو يَدَّعي أمرا عارضا خلافَ الظاهر، فلا يقبل قوله، كما إذا ادعى الإفلاس وعليه ثمن متاع، فيحبس إلى أن يعلم ما يدعيه، فإذا علم الهلاك سقط عنه ردُّه، فَيَلْزَمُه رد بدله، وهو القيمة.

قال: والغصب فيما يُنقل ويُحوَّل؛ لأن الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره؛ لأن إزالة اليد بالنقل. وإذا غصب عقارا فهلك في يده: لم يضمنه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يضمنه، وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول، وبه قال الشافعي رحمه الله؛ لتحقق إثبات اليد،[1] ومن ضرورته زوال يدِ المالك؛ لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة،....

---

**حق مقصود:** بدليل جواز إذن العبد في التجارة؛ فإنه لا حكم للشراء في حقه سوى التصرف باليد، لا سيما إذا كان مديونا فإنه ليس هناك شائبة النيابة عن المولى في التصرف، فعلم أن اليد حق مقصود. (العناية) **ويظهر ذلك إلخ:** فإنه لو أبرأه عن الضمان حال قيام العين يصح، حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان، ولولا أن الموجب الأصلي القيمة لما صح الإبراء؛ لأن الإبراء عن العين لا يصح، ولو كفل بالمغصوب يصح، ولو لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة بالعين. ولو غصب جارية قيمتها ألف، وله ألف نقد، وحال عليه الحول: فإنه لا يجب الزكاة على هذا الألف؛ لأنه صار مديونا، ولا يجب الزكاة على المديون. قيل: والأول هو الصحيح؛ لأن الموجب الأصلي لو كان القيمة لجاز للغاصب أن يمتنع عن رد العين إن قدر على القيمة؛ لأن المصير إلى الخلف إنما يكون عند عدم القدرة على الأصل، وليس كذلك. والجواب عن مسألة الإبراء: أن ما هو بعرضية أن يوجد فله شبهة الوجود في الحال، والقيمة كذلك، فكان الإبراء صحيحا عن ذلك الوجه، وعن مسألة الكفالة: أن الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها صحيحة، والمغصوب منها، وقد تقدم في الكفالة، وعن مسألة الزكاة: ما ذكرنا في مسألة الإبراء. (ملخص الحواشي) **حبسه الحاكم:** ليس لحبسه حد مقدر، بل هو مفوض إلى رأي القاضي، كحبس الغريم في الدين. (تبيين الحقائق)

**ثم قضى عليه إلخ:** بما اتفقا عليه من القيمة، أو أقام المالك بينة على ما يدعيه من القيمة. (العناية) **فيما ينقل إلخ:** أي كائن فيما ينقل ويحول لا في العقار، وهو كل ما له أصل كالدار والضيعة. والنقل والتحويل واحد، وقيل: التحويل هو النقل من مكان والإثبات في مكان آخر، كما في حوالة الباذنجان، والنقل يستعمل بدون الإثبات في مكان آخر. (العناية)

**وإذا غصب إلخ:** أقول: كان اللائق بالمصنف أن يذكر الفاء بدل الواو في قوله: «وإذا غصب إلخ»؛ لأن هذه المسألة متفرعة على ما سبق من الأصل، فينبغي أن يظهر علامة التفريع في اللفظ، والعجب أن كلمة الفاء كانت مذكورة في «مختصر القدوري»، فبدلها المصنف بالواو في «البداية» و«الهداية»، ثم أقول: المراد بالغصب في قوله: «وإذا غصب إلخ»: هو الغصب اللغوي دون الغصب الشرعي، وقال بعض الفضلاء: إطلاق لفظ الغصب ههنا مجاز على سبيل المشاكلة. (نتائج الأفكار) **عقارا:** [العقار: الضيعة، وقيل: كل ما له أصل كالدار والضيعة. (المغرب)] **فهلك في يده:** بأن غلب السيل على الأرض، فبقيت تحت الماء، أو غصب دارا، فهدمت بآفة سماوية، أو جاء سيل، فذهب بالبناء. (الكفاية)

**لتحقق إلخ:** هذا التعليل لقول محمد رحمه الله، وعند الشافعي رحمه الله: يتحقق الغصب بإثبات اليد المبطلة، وتعليل قول محمد على هذا الوجه يدل على أن لا خلاف بين علمائنا الثلاثة في حد الغصب؛ لأنه إزالة اليد المحقة، وإثبات اليد المبطلة، لا كما ظنه البعض أن حده عند محمد إثبات يد العدوان كما قاله الشافعي رحمه الله؛ إذ لو كان كذلك لاتفق جوابهما في زوائد المغصوب. (الكفاية) **اجتماع اليدين:** أي من جنس واحد، وإنما قيدنا بهذا احترازا عما إذا آجر داره من رجل فإنها في يد المستأجر حقيقة، وفي يد الآجر حكما، لكنهما يدان مختلفان. (العناية)

---

(١) قوله: لتحقق إثبات اليد إلخ: هو تعليل لقول محمد رحمه الله، لا تعليل قول الشافعي رحمه الله؛ فإن عنده يتحقق الغصب بإثبات اليد بدون إزالة يد المالك، كما في «شرح الكاكي». (سعدي آفندي)

---

* حديث: لا يحل لأحد أن يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا، فإن أخذه فليرده عليه: البخاري في «الأدب المفرد» والترمذي وأحمد وإسحاق وابن أبي شيبة والطيالسي والحاكم في «المستدرك» من طريق ابن أبي ذئب عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده، قال الترمذي: حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث ابن أبي ذئب، والسائب صحابي صغير، وأبوه صحابي له أحاديث، ولفظ الترمذي: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادًّا ولا لاعبا، وإذا أخذ أحدكم عصى أخيه فليردها عليه».

**وفي الباب** عن ابن عمر قال: غلبت زيد بن ثابت عيناه ليلة الخندق، فجاء عُمَارة بن حَزْم، فأخذ سلاحه، فقال له رسول الله ﷺ: «يا أبا رقاد، نمت حتى ذهب سلاحك»، ثم قال ﷺ: «من له علم بسلاح هذا الغلام»؟ فقال عُمَارة: أنا أخذته، قال: «فرده»، ثم نهى ﷺ أن يروع المؤمن، وأن يؤخذ متاعه لاعبا أو جادا. أخرجه الحاكم، وفي إسناده الواقدي.

[الإيجابي والسلبي] أي تحقق الوصفين. (ع) في تحقق الوصفين
**فتحقق الوصفان، وهو الغصب على ما بينّاه، فصار كالمنقول وجحود الوديعة.**
أي إزالة يد المالك وإثبات يد الغاصب. (ع) في صدر كتاب الغصب

وهما: أن الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين، وهذا لا يُتَصَوَّرُ في العقار؛ لأن يد المالك لا تزول إلا
عن العقار الباء للمصاحبة أي بسبب ذلك. (ع) أي هذا المجموع. (ع)

الإخراج
بإخراجه عنها، وهو فعل فيه لا في العقار، فصار كما إذا بَعُدَ المالك عن المواشي، وفي المنقول النقل فعل فيه، وهو الغصب،
أي عن العقار بمعنى الضيعة والدار [جواب عن القياس الأول]

[فالضمان بالجحود]
ومسألة الجحود **ممنوعة**، ولو سُلِّمت فالضمان هناك بترك الحفظ المُلْتَزِم، وبالجحود تارك لذلك.
[جوابان عن القياس الثاني] [في غير المنقول] أي للحفظ الملتزم

[٢- النقصان في غير المنقول] وعمله [الصغرى] [الكبرى]
قال: وما نقص منه بفعله أو سكناه: ضمنه **في قولهم جميعا**؛ لأنه إتلاف، **والعقار يُضْمَنُ به**، كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعل
القدوري. (ب) الغاصب العقار بأن هدم شيئا أو انهدم بسكناه. (ك) أي بالإتلاف

في العين، ويدخل فيما قاله إذا انهدمت الدار **بسكناه وعمله**، فلو غصب دارا وباعها وسلمها، وأقرّ بذلك، والمشتري ينكر
أي فيما قاله القدوري في «مختصره»، وهو قوله: «وما نقص إلخ». (ك)

غصبَ البائع، ولا بينة لصاحب الدار: **فهو على الاختلاف** في الغصب، **هو الصحيح.**
[على أنها ملكه. (ع)]

قال: وإن انتقص بالزراعة: يَغْرَمُ النقصان؛ لأنه أتلف البعضَ، **فيأخذ رأس ماله**، ويتصدق بالفضل. قال ﷺ: وهذا عند أبي
أي محمد في «الجامع». (ب) الغاصب أي المصنف

حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يتصدق بالفضل، وسنذكر الوجه من الجانبين.
أي في هذا الفصل في مسألة: من غصب عبدا فاستغله إلخ. (ك)

[٣- هلاك المنقول]
قال: وإذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله، أو بغير فعله: ضمنه، وفي أكثر نسخ «المختصر»: «وإذا هلك الغصب»، والمنقول
أي «مختصر القدوري». (ب)

من لفظ الغصب
هو المراد؛ لما سبق أن الغصب فيما ينقل، وهذا لأن العين دخل في ضمانه بالغصب السابق؛ إذ هو السبب، وعند العجز عن ردّه
عن قريب على الهلاك

**تجب رد القيمة، أو يتقرر بذلك السبب، ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب.**
[هذا على التكييف الأول المار] [هذا على التكييف الثاني المار] أي لكون الغصب السابق هو السبب. (ع)

---

**وجحود الوديعة:** أي في العقار، فإنه إذا كانت وديعة في يد شخص فجحده كان ضامنا بالاتفاق، فالقول بالضمان في هذه الصورة، وقد ثبت أن جحود الوديعة غصب مع عدم القول به في غير صورة الجحود به تناقض ظاهر. (العناية) **كما إذا بعد إلخ:** فإن ذلك لا يكون غصبا حتى لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه لا يضمن، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

**ممنوعة:** فإنه ذكر في «المختلفات»: أن الوديعة لو كانت عقارا لا تضمن. (العناية) **في قولهم جميعا:** أما على قول محمد والشافعي ظاهر، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلأنه إتلاف، والعقار يضمن به. (العناية) **والعقار يضمن به:** لأن الإتلاف يتحقق فيه، كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعل في العين، وجاز أن لا يضمن بالغصب، ويضمن بالإتلاف كالحر. (الكفاية)

**بسكناه وعمله:** بأن كان عمله الحدادة أو القصارة، فوهن جدار الدار بذلك وانهدم كان مضمونا عليه، وإنما قيد الانهدام بسبب سكناه وعمله في الضمان؛ لأنه إذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا بسبب سكناه وعمله: لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر؛ لأن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في العقار عندهما، والحكم يبتني على السبب، كذا في غصب «المبسوط». (الكفاية) **فهو على الاختلاف إلخ:** فلا يضمن البائع للمالك شيئا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن البيع والتسليم غصب، وهو لا يتحقق موجبا للضمان عندهما خلافا لمحمد رحمه الله، وإنما قيد بقوله: ولا بينة له؛ لأن إقرار البائع بالغصب في حق المشتري باطل، فإذا لم يكن للمالك بينة لم يتحقق الغصب، وأما إذا كان له بينة أمكنه أن يقيمها على أن الدار ملكه، ويأخذها عن المشتري، فلا يضمن البائع بالاتفاق. (العناية) **هو الصحيح:** يحتمل أن يكون احترازا عن قول بعضهم بأن في مسألة البيع والتسليم الضمان على البائع بالاتفاق. (العناية) **النقصان:** واختلفوا في تفسير النقصان، قال نصير بن يحيى: ينظر بكم يستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان، وقال محمد بن سلمة: يعتبر ذلك بالشراء، يعني أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال، وبكم تباع بعده، فينتقص بها ما تفاوت من ذلك، فيضمنه، وهو الأقيس؛ لأن العبرة بقيمة العين دون المنفعة، وذكر في «النهاية»: أن محمد بن سلمة رجع إلى قول نصير. (تبيين الحقائق)

**فيأخذ رأس ماله:** وهو البذر وما أنفق وقدر ما غرم من النقصان، وصورته: إذا غصب أرضا وزرع فيها كرا، فأخرجت أربعة أكرار، ونقصها الزراعة ما يبلغ قيمة كر، ولحقه من المؤن ما يبلغ كرا، فأخذ منه ضمان النقصان، فإنه يتصدق بكر؛ لأنه زرع كرا ولحقته مؤنة كر، وضمن قدر قيمة كر، ففضل الخارج عن رأس ماله بكر، فتصدق به؛ لأنه ربح ما لم يملك، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يتصدق به؛ لأن المنهي ربح ما لم يضمن، وهو قد ضمن. (الكفاية) **تجب رد القيمة:** على رأي من يرى أن الموجب الأصلي في الغصب رد العين، ورد القيمة مخلص خلفا. (العناية) **أو يتقرر بذلك إلخ:** يعني على رأي من يرى أن الأصل هو القيمة، ورد العين خلف عنه. (العناية)

**ولهذا تعتبر قيمته إلخ:** أقول: فيه شيء، وهو أن الظاهر أن مسألتنا هذه تعم المثلي وغير المثلي من المنقولات؛ لعموم الحكم المذكور في جوابها، مع أن قوله: «ولهذا تعتبر قيمته إلخ» لا يتمشى في صورة المثلي على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ إذ قد تقرر فيما مر أن المعتبر في هاتيك الصورة عند أبي حنيفة رحمه الله قيمته يوم الخصومة، وعند محمد رحمه الله قيمته يوم الانقطاع، فلم يتم التقريب، لكون المسألة اتفاقية. (نتائج الأفكار)

[٤- نقصان غير المنقول]

وإن **نقص في يده**: ضمن النقصان؛ لأنه دخل جميعُ أجزائه في ضمانه بالغصب، فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته، **بخلاف** تَراجُع السِّعْر **إذا رُدَّ** في مكان الغصب؛ لأنه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء، **وبخلاف المبيع؛ لأنه** ضمانُ عقد، أما الغصب فقبض، والأوصاف تُضْمَنُ بالفعل لا بالعقد على ما عُرِفَ. قال ﷺ: **ومراده** غير الرِّبَوِي، أما في **الربويات** لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا.

[البحث الثالث: حكم غلة المغصوب العين والدين]

قال: **ومن غصب** عبدا فاستغله، فنقصته **الغلة**: فعليه النقصان **لما بينا**، ويتصدق بالغلة. قال ﷺ: وهذا عندهما أيضا، وعنده لا يتصدَّق بالغلة، وعلى هذا الخلاف إذا آجر المستعيرُ المستعارَ. لأبي يوسف ﷺ: **أنه حصل** في ضمانه وملكه، أما الضمان فظاهر، وكذلك الملك في المضمون؛ لأن المضمونات تُمْلَكُ بأداء الضمان مستندا إلى وقت الغصب عندنا.

ولهما: أنه حصل **بسبب خبيث**، وهو التصرف في ملك الغير، وما هذا حاله فسبيله التصدُّق؛ إذ الفرع يحصل على وصف الأصل، **والملك المستند ناقص**، فلا ينعدم به الخُبْث.

فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه: له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان؛ **لأن الخُبْث** لأجل المالك، ولهذا **لو أدى** إليه يباح له التناول، فيزول الخبث بالأداء إليه، **بخلاف ما** إذا باعه، فهلك في يد المشتري، ثم استحق وغرِمَه: ليس له أن يستعين

---

**نقص في يده**: سواء كان ذلك النقصان في بدنه، بأن كانت جارية فاعورت، أو كانت شابة فصارت عنده عجوزا، أو ناهدة الثديين فانكسر ثديها، أو لم يكن في بدنه، كما لو غصب عبدا محترفا فنسي ذلك عند الغاصب، أو كان قارئا فنسي القرآن. (الكفاية) **ضمن النقصان**: هذا إذا لم ينجبر نقصانه بوجه من الزيادة، أما إذا انجبر نقصانه، مثل أن ولدت المغصوبة عند الغاصب فردها، وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا لزفر ﷺ. (العناية) **بخلاف إلخ**: [متعلق بقوله: «فما تعذر رد عينه إلخ».]

**إذا رد إلخ**: وإنما قيد به؛ لأن تراجع السعر إذا كان بسبب اختلاف مكان الغصب فللمالك الخيار بين أخذ القيمة في هذا المكان وبين الانتظار إلى الذهاب إلى ذلك المكان، فيسترده. (الكفاية)

**وبخلاف المبيع إلخ**: عطف على قوله: «بخلاف تراجع السعر» يعني في تراجع السعر لا يجب النقصان، وفي المبيع بأن نقص في يد البائع لا يجب النقصان. (حميدية)

**لأنه ضمان إلخ**: يعني إذا نقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل أن يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه، حتى لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف وإن فحش النقصان، كما لو اشترى جارية بمائة مثلا، فاعورت في يد البائع، فصارت تساوي خمسين: كان المشتري مخيرا بين إمضاء البيع وفسخه، فلو اختار البيع وجب عليه تسليم تمام المائة كما شرط؛ لأنه ضمان عقد، والأوصاف لا تضمن به، أما الغصب فقبض، والأوصاف تضمن بالفعل، وهو القبض، وهذا لأن العقد يرد على الأعيان لا على الأوصاف، والغصب فعل يحل الذات بجميع أجزائها وصفاتها، فكانت مضمونة. (العناية) **ومراده إلخ**: أي مراد القدوري بقوله: «وإن نقص في يده ضمن النقصان» غير الربوي، أما في الربويات كما إذا غصب حنطة فعفنت عنده، أو إناء فضة فانكسر عنده، فلا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا، لكن صاحبه بالخيار إن شاء أخذ ذلك بعينه، ولا شيء له غيره، وإن شاء أخذ مثله إن كان من ذوات الأمثال، وقيمته إن كان من ذوات القيم، فإن كان الإناء من فضة أخذ قيمته من الذهب، وإن كان الإناء من ذهب أخذ قيمته من الفضة، كذا في «نتائج الأفكار» وغيرها. (ملخص الحواشي) **الربويات**: [التي لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا. (نتائج الأفكار)]

**ومن غصب إلخ**: [هذا لفظ الصدر الشهيد في «شرح الجامع الصغير». (البناية)] **الغلة**: الغلة: كل ما يحصل من ريع أرض أو كرائها أو أجرة غلام أو نحو ذلك. (المغرب)

**لما بينا**: أراد به قوله: «لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب». (الكفاية) **أنه حصل إلخ**: أقول: فيه نوع تأمل؛ لأن الذي حصل في ضمانه وملكه إنما هو البعض الفائت من المغصوب دون مجموع المغصوب؛ لأن الكلام فيما إذا نقصته الغلة، فوجب عليه ضمان النقصان مع استرداد الأصل، والظاهر: أن الغلة أي الأجرة بمقابلة منافع مجموع العبد المغصوب المستغل، لا بمقابلة منفعة وصفه الفائت فقط، فما وجه القول بأنه لا يتصدق. (نتائج الأفكار) **بسبب خبيث**: أي سلمنا أنه حصل في ملكه وضمانه، لكنه حصل بسبب خبيث، فإن قيل: التصرف في ملكه مستند فأين يكون الخبث؟ فأجاب بقوله: «والملك المستند ناقص» يعني لكونه ثابتا فيه من وجه دون وجه، ولهذا يظهر في حق القائم دون الفائت. (العناية)

**لأن الخبث إلخ**: هذا جواب سؤال ذكر في «المبسوط» حيث قال: فإن قيل: القيمة دين في ذمته، وهذه الغلة ملكه، ولكن هي واجب التصدق لخبثها، ومن قضى دينه بمال الصدقة كان عليه أن يتصدق بمثله. قلنا: نعم، ولكن التصدق بهذا لم يكن حتما عليه، ألا ترى أنه لو سلم الغلة إلى المالك مع العبد كان للمالك أن يتناول ذلك، وليس على الغاصب شيء آخر، فهو بما صنع يصير مسلما إلى المالك، ثم يصير المالك مبرئا عن ذلك القدر من القيمة لما يقبضه، فيزول الخبث بهذا الطريق، فلا يلزمه التصدق. (الكفاية)

**لو أدى**: [أي لو سلم الغلة مع العبد إلى المالك. (العناية)] **بخلاف ما إلخ**: أي الغاصب باع المغصوب وأخذ ثمنه فاستهلكه، ومات العبد عند المشتري يضمن المالك المشتري قيمته، ورجع المشتري على الغاصب بالثمن؛ لبطلان البيع باسترداد القيمة منه، ثم لا يستعين الغاصب في أداء الثمن بالغلة؛ لأن الخبث في الغلة ما كان لحق المشتري، فلا يزول بالوصول إلى يده، بخلاف الأول؛ فإن الخبث لحق المالك، فيزول بوصول الغلة إلى يده. (الكفاية)

بالغلَّة في أداء الثمن إليه؛ لأن الخبث ما كان لحق المشتري، إلا إذا كان لا يجد غيره؛ لأنه محتاج إليه، فله أن يصرفه إلى حاجة نفسه، فلو أصاب مالًا يتصدق بمثله إن كان غنيًّا وقتَ الاستعمال، وإن كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا.

قال: ومن غصب ألفا، فاشترى بها جاريةً، فباعها بألفين، ثم اشترى بألفين جاريةً، فباعها بثلاثة آلاف درهم: فإنه يتصدق بجميع الربح، وهذا عندهما، وأصله: أن الغاصب والمُودَع إذا تصرف في المغصوب أو الوديعة، ورَبِحَ: لا يطيب له الرِّبْحُ عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله، وقد مرت الدلائل، وجوابهما في الوديعة أظهر؛ لأنه لا يستند الملك إلى ما قبل التصرف؛ لانعدام سبب الضمان، فلم يكن التصرف في ملكه.

ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالإشارة، أما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب: «اشترى بها» إشارة إلى أن التصدق إنما يجب إذا اشترى بها ونقد منها الثمن، أما إذا أشار إليها ونقد من غيرها، أو نقد منها وأشار إلى غيرها، أو أطلق إطلاقا ونقد منها: يطيب له، وهكذا قال الكرخي رحمه الله؛ لأن الإشارة إذا كانت لا تفيد التعيين لا بد أن يتأكد بالنقد؛ ليتحقق الخبث، وقال مشايخنا رحمهم الله: لا يطيب له[1] قبل أن يضمن، وكذا بعد الضمان بكل حال، وهو المختار؛ لإطلاق الجواب في «الجامعين والمبسوط».

قال: وإن اشترى بالألف جارية تساوي ألفين، فوهبها، أو طعاما فأكله: لم يتصدق بشيء. وهذا قولهم جميعا؛ لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس.[2]

## فصل فيما يتغير بفعل الغاصب

قال: وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب، حتى زال اسمها وأعظم منافعها: ..........

---

وقت الاستعمال: أي وقت الصرف إلى حاجة نفسه بأن يكون غنيًا، ولا يجد غير ذلك بأن كان ابن السبيل، كذا في «نتائج الأفكار» وغيره. (ملخص الحواشي)

ثم اشترى إلخ: وإنما كرر الشراء في وضع المسألة تنبيها على تحقق الخبث، وإن تداولته الأيدي. (العناية) لا يطيب له إلخ: وحاصله: أنه متى استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة أو الشبهة يثبت الخبث، ولا يثبت في الدراهم إلا الشبهة؛ لأنه إذا أشار لم يتعين إلا في حكم جواز العقد، وإذا نقد استفاد به سلامة المشترى، فإذا أشار ولم ينقد استفاد بالإشارة جواز العقد؛ لمعرفة النقد أنه دينار جيد أو رديء والمقدار، وإذا نقد ولم يشر استفاد بها سلامة، فأما أن يصير عنها عوضا فلا، فثبت أنه لا يثبت إلا الشبهة، وقد استوت الوجوه في الشبهة، فاستوت في الخبث. (الكفاية) وهو المختار: قال في «الذخيرة»: قال مشايخنا: الفتوى اليوم على قول الكرخي لكثرة الحرام؛ دفعا للحرج عن الناس، وعلى هذا تقرر رأي الصدر الشهيد، وشمس الأئمة السرخسي. (نتائج الأفكار) والمبسوط: [وفي نسخة: والمضاربة من كتاب المبسوط. (البناية)]

لأن الربح إلخ: لأن الربح فضل، والفضل إنما يكون بعد المساواة، والمساواة إنما تتحقق عند التجانس، ولا تجانس، فلا تساوي، فلا فضل. (الكفاية)

فصل إلخ: لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين أو المثل أو القيمة: أعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك؛ لأنه عارض، وحقه الفصل عما قبله. (العناية)

بفعل الغاصب: احتراز عما إذا تغير بغير فعله مثل أن صار العنب زبيبا بنفسه أو خلًّا، أو الرطب تمرا: فإن المالك فيه بالخيار إن شاء أخذ، وإن شاء تركه، وضمنه. (العناية)

حتى زال اسمها: احتراز عما إذا غصب شاة وذبحها؛ لأنه فات أعظم المقاصد، وهو الدر والنسل، ولكن لم يزل اسم الشاة؛ لأنه يقال: شاة مذبوحة. (الكفاية)

وأعظم منافعها: كما إذا غصب حنطة وطحنها؛ لأن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة تزول بالطحن، وهي جعلها بذرا وهريسة وكشكا وغيرها. (الكفاية)

---

(١) قوله: وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب له: وهذا كله على قولهما، وعند أبي يوسف: لا يتصدق بشيء منه، كما لو اختلف الجنس، ذكره الزيلعي، فليحفظ. (الدر المختار)

(٢) قوله: الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس: بأن يصير الأصل وما زاد عليه دراهم، ولم يصر، فلم يظهر الربح، كذا في «العناية». وفي «الكفاية»: ولأن الخبث يعمل في التصدق، لا في التضمين؛ إذ الإنسان لا يضمن بإتلاف ملك نفسه، ولا يملك التصدق هنا إلا بواسطة التضمين، ولا سبيل إلى التضمين، فسقط أصلا.

[الحكم الأول] [الحكم الثاني]
زال ملك المغصوب منه عنها، ومَلَكها الغاصب وضمنها، ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، كمن غصب شاةً وذبحها،

[أي أحدث فيها صنعة متقومة]
وشَوَاها أو طبخها، أو حنطة فطحنها، أو حديدا فاتخذه سيفا، أو صُفْرا فعمله آنية، وهذا كله عندنا.
[التغيير في العين الذي يكون مقصودا بالمبادلة] فإنها إذا طحنت صارت تسمى دقيقا. (ع) الإناء: وعاء الماء. (مغ)

وقال الشافعي رحمه الله: لا ينقطع حق المالك، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، غير أنه إذا اختار أَخْذَ الدقيق لا يضمِّنه النقصانَ
[بيان الاختلاف في الحكم الأول] [أي ملكه. (س)]

[ولا يسقط عنه حقه. (ع)]
عنده؛ لأنه يؤدي إلى الربا، وعند الشافعي رحمه الله: يضمِّنه. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يزول ملكه عنه، لكنه يباع في دينه، وهو أحق
النقصان ويملك الغاصب المغصوب

[إثبات المذهب] [لأنها تابعة للأصل. (ع)]
به من الغرماء بعد موته. للشافعي رحمه الله: أن العين باقٍ، فيبقى على ملكه، وتتبعه الصنعة، كما إذا هبَّت الريح في الحنطة، وألقتها
المغصوبة. (ع) الحادثة. (ع) [القياس الأول على التغير لا بفعل الفاعل]

فيبقى ملك المالك
في طاحونة الغير فطحنت، ولا معتبر بفعله؛ لأنه محظور، فلا يصلح سببا للملك على ما عرف، فصار كما إذا انعدم الفعل
فإن الدقيق يكون لمالك الحنطة. (ع) ممنوع شرعا فعله

[القياس الثاني على النوع الثاني: تبدل الاسم فقط] [ولم يحدث فيها صنعة متقومة]
أصلا، وصار كما إذا ذبح الشاةَ المغصوبةَ وسلخها وأرَّبها.
إرب: بالكسر عضو. (م)

[فيه إشارة إلى الجواب عن قياسه الأول]
ولنا: أنه أحدث صنعة متقومة، فصيَّر حق المالك هالكا من وجه، ألا ترى أنه تبدل الاسم، وفات معظم المقاصد، وحقه في
احترز به عن الحدوث. (ك) أي هذا الإحداث. (ع) [دليل على المغايرة صورة. (ك)]

فعل الغاصب
الصنعة قائم[1] من كل وجه، فيترجح على الأصل الذي هو فائت من وجه، ولا نجعله سببا للملك من حيث إنه محظور، بل من
[الظاهر أن يقول: الصنعة قائمة من كل وجه. (س)] أي حق الغاصب أي حق المالك جواب عن قوله: «ولا معتبر بفعله إلخ». (ع) من جهة أنه تفويت يد المالك عن المحل

حيث إنه إحداث الصنعة، بخلاف الشاة؛ لأن اسمها باقٍ بعد الذبح والسلخ، وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة، ويتفرع عليه
المتقومة [جواب عن القياس الثاني] [حيث لم يحدث فيها صنعة متقومة تغير اسمها] [بقاء حق المالك ببقاء الاسم وانقطاع حق المالك بانتفاء الاسم]

غيرها، فاحفظه.

---

زال ملك إلخ: أي يجب القيمة في الشاة إذا طبخها، وشواها على الغاصب، وفي الحنطة المثل، ويزول ملك المغصوب منه على وجه لو أبى المالك أخذ القيمة وأراد اللحم مشويا لم يكن له ذلك؛ لأن الملك قد زال، كذا في «الإيضاح». (الكفاية) وشواها: [شوى اللحم شيا: بريان كرد گوشت را. (منتهى الأرب)] وشواها أو طبخها: وفيه إشارة إلى أن الذبح وحده لا يزيل الملك، بل الذبح والطبخ بمنزلة طحن الحنطة. (العناية) وهذا كله: أي زوال ملك المالك، وتملك الغاصب، وضمانه عندنا. (العناية) النقصان: [أي نقصان الوصف كما إذا عفنت. (نتائج الأفكار)]

لأنه يؤدي إلخ: لأن الدقيق عين الحنطة من وجه، فكان له أن يأخذه كما قبل الطحن، وهذا لأن عمل الطحن في تفريق الأجزاء، لا في إحداث ما لم يكن موجودا، وتفريق الأجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب والذبح والسلخ في الشاة. والدليل على بقاء عين الحنطة فيه جريان الربا بينهما، ولا يجري الربا إلا باعتبار المجانسة، فلما ثبت الجنسية بين الحنطة ودقيقها كان أخذ الدقيق بمنزلة أخذ الحنطة، ولو أخذ عين الحنطة كان لا يجوز أن يأخذ معها شيئا آخر؛ لنقصان صفتها بسبب العفونة لأدائه إلى الربا، فكذلك ههنا. (الكفاية)

يضمنه: لأن على أصله تضمين النقصان مع أخذ العين في الأموال الربوية جائز. (العناية) فطحنت: أي بفعل الماء أو الهواء من غير صنع أحد. (تبيين الحقائق) ولا معتبر إلخ: جواب إشكال مقدر، وهو: أن يقال: فيما ذكرت من الاستشهاد لم يوجد فيه الفعل، وفي المتنازع فيه وجد الفعل. (الكفاية) على ما عرف: أي في الأصول من أن الفعل المحظور لا يصلح سببا للنعمة، وهو الملك. (العناية) وصار كما إلخ: فإن فعل الغاصب فيه موجود، وليس سببا للملك؛ لكونه محظورا. (العناية) وسلخها إلخ: [سلخ سلخا بالفتح، پوست باز كرده. (منتهى الأرب)] فإن قيل: بالسلخ والتأريب يزول اسم الشاة، فكان ينبغي أن يقطع حق المالك بعد التأريب، قلنا: بالذبح لا يفوت اسم العين، يقال: شاة مذبوحة وشاة حية، وبالسلخ والتأريب لا يفوت ما هو المقصود بالذبح، بل يتحقق ذلك المقصود، فلا يكون ذلك دليل تبدل العين، فبقيت مملوكة لصاحبها. (الكفاية) وأربها: [أي جعلها عضوا عضوا. (العناية)]

صنعة متقومة: لأن قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها، وكذلك قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا. (العناية) فصير إلخ: احتراز عما إذا صبغ الثوب المغصوب أصفر أو أحمر، فإنه لا ينقطع حق المالك مع أنه أحدث صنعة متقومة، ولكن لم يكن هالكا من وجه، ألا ترى أنه لم يتبدل اسم الثوب، ولم يفت أعظم المقاصد. (الكفاية) ألا ترى إلخ: فتبدل الاسم دليل على المغايرة صورة، وتبدل المقصود دليل على المغايرة معنى، وإذا ثبت المغايرة بينهما، وقد ثبت الثاني فيكون الأول مستهلكا؛ ضرورة أن الشيء الواحد يستحيل أن يكون شيئين، فإذا هلك الأول بفعله صار ضامنا مثله، والدقيق حادث بفعله، فيكون ملكا له، والصنعة قائمة بذاتها من كل وجه، والعين هالكة من وجه، فصارت الصنعة راجحة في الوجود، وترجح الأصل يرجع إلى الحال، والرجحان في الذات أحق من الحال، وأما قول أبي يوسف رحمه الله: جريان الربا بينهما دليل على بقاء المجانسة، فقلنا: بين الدقيق والحنطة شبهة من حيث إن عمل الطحن صورة في تفريق الأجزاء، وباب الربا مبني على الاحتياط، فلبقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم الربا. (الكفاية) بخلاف الشاة إلخ: جواب عن قوله: «وصار كما إذا ذبح الشاة المغصوبة»، وتقريره: أن العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه يتبدل الاسم، واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق، يقال: شاة مذبوحة مسلوخة، كما يقال: شاة حية. فإن قيل: الكلام فيه بعد التأريب، ولا يقال: شاة مأروبة بل لحم مأروب، فقد حصل الفعل وتبدل الاسم، ولم ينقطع حق المالك. أجيب بأنه كذلك إلا أنه لما ذبحها فقد أبقى اسم الشاة فيها، ثم السلخ والتأريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود من الذبح بل يحقق ذلك المقصود، فلا يكون ذلك دليل تبدل العين، فبقيت مملوكة لصاحبها، بخلاف الطبخ بعده، فإنه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان، فلم يكن لصاحبها أن يأخذها. (العناية) وهذا الوجه إلخ: أي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك، وبفوات الاسم على انقطاع حق المالك: شامل لعامة فصول مسائل الغصب؛ فإنه إذا غصب دقيقا فخبزه، أو غزلا فنسجه، أو قطنا فغزله، أو سمسما فعصره ينقطع حق المالك. (الكفاية)

---

(١) قوله: قائم إلخ: وما هو قائم من كل وجه مرجح على الهالك من وجه؛ لأنه إذا تعارض ضربا الترجيح كان الرجحان في الذات أحق منه في الحال؛ لأن الحال قائمة بالذات تابعة له. (العناية)

وقوله: «ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها» استحسانٌ، والقياس: أن يكون له ذلك، وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله،
[شروع في بيان الاختلاف في الحكم الثاني]

وهكذا عن أبي حنيفة رحمه الله، رواه الفقيه أبو الليث رحمه الله، ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف، ألا ترى أنه لو وهبه، أو باعه جاز.
للغاصب المجوِّز من غير توقف على رضا غيره. (ع) الغاصب فكذا يجوز له الانتفاع

وجه الاستحسان: قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المَصْلِيَّة بغير رضا صاحبها: «أَطْعِمُوْها الأُسَارَى»،* أفاد الأمرُ بالتصدق
أي المشوية. (ع) جمع أسير كأمير: مقيَّد

زوالَ ملك المالك، وحرمةَ الانتفاع للغاصب قبل الإرضاء، ولأن في إباحة الانتفاع فتحَ باب الغصب، فيحرمُ قبل الإرضاء؛
[إثبات الحكم الأول] [إثبات الحكم الثاني] أي إرضاء الغاصب المالكَ بفعل في المغصوب

حسما لمادة الفساد، ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة؛ لقيام الملك، كما في الملك الفاسد.
قطعا جواب عن قوله: «ألا ترى أنه إلخ» أي مع حرمة البيع والهبة
[راجع إلى قوله: «حتى يؤدي بدلها». (ع)]

وإذا أدى البدلَ يباح له؛ لأن حق المالك صار موفًّى بالبدل، فحصلت مبادلةٌ بالتراضي، وكذا إذا أبرأه لسقوط حقه به،
الغاصب المالك بالإبراء
[الغاصب] [الصغرى] [وطلبه بدل على رضاه]

وكذا إذا أدى بالقضاء، أو ضمَّنه الحاكم، أو ضمنه المالك؛ لوجود الرضا منه؛ لأنه لا يقضي إلا بطلبه، وعلى هذا الخلاف إذا غصب
أي وكذا يباح الانتفاع إذا أدى البدل بقضاء القاضي. (ب) بأن كان المغصوب مال اليتيم أو مال الوقف. (ب) القاضي أي ملكها الغاصب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله. (ك)

حنطةً فزرعها، أو نواةً فغرسها، غير أن عند أبي يوسف رحمه الله: يباح الانتفاع فيهما قبل أداء الضمان؛ لوجود الاستهلاك من كل
بالغصب. (ك)
[إذ لم يبق عين تعلق حق المغصوب منه. (ك)]

وجه، بخلاف ما تقدم؛ لقيام العين فيه من وجهٍ، وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما، وأصله ما تقدم.
إشارة إلى قوله: «كمن غصب شاة وذبحها إلخ». (ع) أبي يوسف رحمه الله الطرفين قبل هذا الفصل

قوله عليه السلام إلخ: رواه أبو داود في «سننه» في أول البيوع عن رجل من الأنصار قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فرأيت رسول الله ﷺ، وهو على القبر يوصي الحافر: «أوسع من قبل رجليه، أوسع من قبل رأسه»، فلما رجع استقبله داعي امرأة، فجاء، وجيء بالطعام، فوضع يده ووضع القوم، فأكلوا، ورسول الله يلوك لقمة في فيه، قال: «إني أجد شاة أخذت بغير إذن أهلها» فأرسلت المرأة، يا رسول الله، إني أرسلت بالبقيع أشتري شاة فلم أجد، فأرسلت إلى جارٍ لي قد اشترى شاة أن أرسل إلي بثمنها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته، فأرسلت بها إلي، فقال عليه السلام: «أطعميه الأسارى». (نصب الراية) أفاد الأمر بالتصدق إلخ: [مع كون المالك معلوما. (العناية)] فإن قيل: إنما يتصدق عندكم بالربح لا بالأصل المضمون، فيكون الحديث متروك الظاهر، فلا يصح الاحتجاج. قلنا: روي عن محمد رحمه الله أنه يتصدق بالأصل، فبقي الباقي على ظاهره، وهو حرمة الانتفاع، كذا في «الأسرار». (الكفاية)

في الملك الفاسد: فإنه لو وهب أو باع المملوك بالملك الفاسد ينفذ بيعه وهبته مع أنه يحرم. ضمنه الحاكم: قيل: معناه: أن يكون المغصوب منه من كان القاضي وليا له، وفيه: أنه لا يساعده قوله الآتي: «لأنه لا يقضي إلا بطلبه»؛ فإن من كان القاضي وليا له لا يلزم منه الطلب لقضاء القاضي له بحقه، بل قد لا يتصور منه الطلب، كما إذا كان اليتيم صغيرا جدا. اللهم إلا أن يقال: إن طلب القاضي في حكم طلب من كان القاضي وليا له فإنه نائب منابه، وقيل: معناه: قضى الحاكم بالضمان من غير أن يقع أداء البدل من الغاصب. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) أو ضمنه المالك: قيل: معناه: أخذ المالك الضمان بغير رضا الغاصب وبغير القضاء، والمراد بقوله فيما قيل: «وإذا أدى البدل إلخ» أداؤه برضاه، فلا يلزم الاستدراك. وقيل: معناه: طلب المالك الضمان من الغاصب، ولم يؤد الغاصب بعد، وقيل: معناه: تراضي المالك والغاصب على مقدار من الضمان، أي بعض منه. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده)

فيهما: أي في الحنطة التي زرعها، والنواة التي غرسها. (الكفاية) الاستهلاك من كل وجه: لأن الحنطة صارت قصيلا والنواة صارت نخلا. (البناية)

وأصله ما تقدم: أي أصل وجوب التصدق بالفضل عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله ما مر عند قوله: «ومن غصب عبدا فاستغله إلخ»، وأراد بالأصل الدليل المذكور. (غاية البيان)

* حديث: أطعموها الأسارى، قاله ﷺ في الشاة المذبوحة المصلية التي أخذت بغير رضا صاحبها: أبو داود من طريق عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار قال: خرجنا في جنازة، فلما رجع النبي ﷺ استقبله داعي امرأة، فجاء، وجيء بالطعام، فوضع يده وأكلوا، فلاك ﷺ لقمة في فيه، فقال: «إني أجد شاة أخذت بغير إذن أهلها»، فقالت المرأة: إني لم أجد شاة أشتريها، فأرسلت إلى جاري فلم أجده، فأرسلت إلى امرأته، فأرسلت لي شاة له، فقال ﷺ: «أطعميه الأسارى». وكذا أخرجه أحمد ومحمد بن الحسن في «الآثار» والدارقطني، وقال الطبراني في «معجمه»: حدثنا أحمد بن القاسم، ثنا بشر بن الوليد، ثنا أبو يوسف عن أبي حنيفة عن أبي عاصم بن كليب عن أبي بُرْدَة عن أبي موسى فذكره، وهذا معلول؛ فإن محمد بن الحسن رواه عن أبي حنيفة عن عاصم بن كليب بالإسناد الأول، وهو المحفوظ من رواية غيره• عن عاصم.

ويعارضه حديث عمرو بن يثربي: شهدت رسول الله ﷺ في حجة الوداع بمنى، فسمعته ﷺ يقول: «لا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه»، فقلت: إن لقيت غنم ابن عم لي، فأخذت منها شاة فاجتززتها، أعلي في ذلك شيء؟ قال ﷺ: «إن لقيتها تحمل شفرة وأزنادا فلا تمسها». أخرجه الدارقطني بإسناد جيد، وأخرج له شاهدا من حديث أنس بإسنادين ضعيفين.

• قوله: وهو المحفوظ من رواية غيره إلخ: قال العبد الضعيف: واحتجاج أبي حنيفة ومحمد بالحديث دليل على صحته عندهما، وأخرجه البيهقي في «سننه»، ولم يعله بشيء ... وقال الزيلعي: رواه أحمد في «مسنده» حدثنا معاوية بن عمرو، حدثنا أبو إسحاق عن زائدة عن عاصم بن كليب عن أبيه أن رجلا من الأنصار قال، فذكره، وهذا سند الصحيح، إلا أن كليب بن شهاب والد عاصم لم يخرجا له في «الصحيح»، وخرج له البخاري في «جزئه في رفع اليدين»، وقال فيه ابن سعد: ثقة. (إعلاء السنن: ٣٤٣/١٦)

[الصورة المختلفة فيها: هل هي تغيير مبدل أم لا؟]

قال: وإن غصب فضة أو ذهبا، فضربها دراهمَ أو دنانيرَ أو آنيةً: لم يزل ملك مالكها عنها عند أبي حنيفة ﷺ، فيأخذها،

هذا لفظ القدوري. (ب) [التغيير في النقود التي هي آلة للمبادلة] الإناء: وعاء الماء. (مغ)

ولا شيء للغاصب، وقالا: يملكها الغاصب، وعليه مثلها؛ لأنه أحدث صنعة معتبرة صيَّرتْ حق المالك هالكا من وجه، ألا ترى

[تبدل الاسم والصورة] متقومة [ومثل ذلك يقطع حق المالك كما تقدم. (ع)]

[دليل على تغايرها اسما ومعنى وحكما] [إثبات المذهب]

أنه كسره، وفات بعضُ المقاصد، والتِّبْرُ لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات، والمضروب يصلح لـذلك. وله: أن العين

[تبدل الصورة] [تبدل المقصود والمعنى] [تبدل بعض الأحكام]

[فلا يترجح الصنعة عليه] [دليل تنويري على بقاء الاسم والمعنى] [رد الخصم]

باقٍ من كل وجه،[1] ألا ترى أن الاسم باقٍ، ومعناه الأصلي الثمنية وكونه موزونا، وأنه باقٍ حتى يجري فيه الربا باعتباره، وصلاحيته

فلم ينقطع حق المالك. (ع) أي اسم الذهب والفضة. (ك) [وإذا كان كذلك لم ينقطع حق المالك. (ع)] أي باعتبار كونه موزونا

[لا من حكم العين، فلا تتبدل العين بالصنعة. (ك)]

لرأس المال[2] من أحكام الصنعة دون العين، وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا؛[3] لأنه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها.

جواب عن قولهما: «أحدث صنعة معتبرة إلخ». (ع) وإنما يتقوم عند المقابلة بخلاف جنسها. (ع)

قال: ومن غصب ساجة، فبنى عليها: زال ملك المالك عنها، ولزم الغاصبَ قيمتها. وقال الشافعي ﷺ: للمالك أخذُها،

هذه عبارة «القدوري». (ب) [بالجيم لأن الساحة -بالحاء- ستأتي بعد هذا. (ع)]

والوجه عن الجانبين قدَّمناه، ووجهٌ آخر لنا فيه: أن فيما ذهب إليه إضرارا بالغاصب بِنَقْضِ بنائه الحاصل من غير خلف، وضرر

أي في تعليل هذه المسألة. (ع) دليل

[والضرر الأشد يزال بالأخف]

المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة، فصار كما إذا خاط بالخيط المغصوب بطنَ جاريَته أو عبده، أو أدخل اللَّوْحَ المغصوب في

[ودفع الضرر واجب بقدر الإمكان، فالضرر المجبور بالخلف دون الضرر الحاصل من غير خلف. (س)]

سفينته. ثم قال الكرخي والفقيه أبو جعفر الهندواني ﷺ: إنما لا ينقض إذا بنى في حوالي الساحة، أما إذا بنى على نفس الساحة

لأنه غير متعد فيه

أي «مختصر القدوري». (نت)

ينقض؛ لأنه متعدٍّ فيه، وجواب الكتاب يردّ ذلك، وهو الأصح.

الغاصب يعني قوله: «فبنى عليها». (ع) أي قول الكرخي

[٢- تغيير الاسم لا المعنى، التغيير الفاحش: الاستهلاك من وجه]

قال: ومن ذبح شاة غيره: فمالكها بالخيار إن شاء ضمنه قيمَتَها، وسلمها إليه، وإن شاء ضمنه نقصانها، ..................

أي القدوري. (ب) بغير أمره الغاصب الغاصب

---

ألا ترى إلخ: [بيان لقوله: «صيرت حق المالك هالكا من وجه». (الكفاية)] والتبر: التبر: ما كان غير مضروب من الذهب والفضة، وعن الزجاج: وهو كل جوهر قبل أن يستعمل، كالنحاس والصفر وغيرهما، وبه يظهر صحة قول محمد ﷺ: الحديد ينطلق على المضروب والتبر، أي وغير المضروب. (المغرب) والتبر لا يصلح إلخ: بيان لفوات بعض المقاصد، وهو أنه كان قبل الكسر والصنعة سلعة تتعين بالتعيين، وقد فات هذا المعنى. (الكفاية) باعتباره: أي باعتبار كونه موزونا، وبه فارق الحديد والصفر؛ فإن الصنعة هناك تخرجه من الوزن، وأن يكون مال الربا، حتى لو باع قمقمة بقمقمتين يدا بيد يجوز. (الكفاية) وصلاحيته إلخ: [جواب عن قولهما: «والتبر لا يصلح إلخ». (العناية)] أي غاية ما في الباب أنه بعد الضرب صلح رأس مال الشركة والمضاربة، وهذه الصلاحية راجعة إلى صنعة لا إلى العين، فلم يوجب حدوثها تبدلا في العين، فلم يكن العين هالكة أصلا. (غاية البيان)

غير متقومة إلخ: أي ليست متقومة في كل الأحوال، بل في بعضها إذا كسر إناء فضة أو ذهب يضمن قيمته من خلاف جنسه، وإن وجده صاحبه مكسورا، ورضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح. (الكفاية) ساجة: بالجيم، وهي الخشبة العظيمة جدا، والخشبة المنحوتة المهيأة للأساس ونحوه، كذا في «المغرب». (الكفاية)

قدمناه: أي في أول هذا الفصل في قوله: «وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب». (الكفاية) إضرارا بالغاصب إلخ: يعني لا بد في هذا من إلحاق الضرر بأحدهما، أما في حق الغاصب بنقض بنائه، وأما في حق المالك بانقطاع حقه عن الساحة، وضرر المالك مجبور بالقيمة، وفيه ضرر نقل المالية من العين إلى القيمة بدون اختياره، إلا أن في الإضرار بالغاصب إهدار حقه، وفي قطع حق المغصوب منه بضمان القيمة توفير المالية ونقل حقه لا إهدار حقه، ودفع الضرر واجب بحسب الإمكان، فضرر النقل دون ضرر الإبطال. (الكفاية)

مجبور بالقيمة: ولا ريب في أن الضرر المجبور دون الضرر المحض، فلا يرتكب الضرر الأعلى عند إمكان العمل بالضرر الأدنى. (نتائج الأفكار) فصار كما إلخ: فإن قيل: عدم جواز نزع الخيط واللوح عنده من حيث إن فيه تلف الناس، لا لأن الغاصب ملك ذلك بما صنع، فلا يصلح للاستشهاد لاختلاف المناط، قلنا: ويثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره، وجعل حق غيره أولى؛ لأن بإبطاله زيادة ضرر بالنسبة إلى ضرر المالك، فكانا متساويين. (العناية) أدخل اللوح إلخ: فليس للمالك أن ينزع اللوح بوجه منها بشرط أن تكون السفينة في لجة البحر، وإنما قيدنا بذلك؛ لأنها إذا كانت واقفة كان له أن ينزع عنده، فلا يصح الاستشهاد. (ملخص الحواشي) في حوالي الساحة: بأن جعل الساحة في وسط الجدار للإحكام لا للبناء، كما في الإيوانات والأبنية المرتفعة. (الكفاية) وجواب الكتاب: حيث أفاد: لا ينقض البناء مطلقا من غير تفصيل. (الكفاية)

وهو الأصح: لأنه تغير عما كان عليه؛ لأن الساحة قبل التركيب يصلح لطبخ القدور وأبواب الدور، وبعد التركيب لا تصلح لشيء منها إلا بعد النقض، وقيام الشيء بمنافعها يكون، فلما فاتت منافعها من وجه صارت هالكة من وجه. (الكفاية)

---

(١) قوله: العين باق من كل وجه: وكذا الأحكام الأربعة المتعلقة بالذهب والفضة باقية، وهي ١- الثمنية ٢- وكونه موزونا ٣- وجريان الربا ٤- ووجوب الزكاة. (العناية)

(٢) قوله: وصلاحيته لرأس المال إلخ: حاصله: أن العين لم تتبدل، والصنعة متقومة من وجه دون وجه، فلم يصر حق المالك هالكا، فلا يزول ملكه ولا يعطي الغاصب شيئا.

(٣) قوله: غير متقومة مطلقا: أي في جميع الأحوال، وإذا كان كذلك كانت الصنعة متقومة من وجه دون وجه، فلا يصلح لإبطال حق ثابت من كل وجه. (العناية)

وكذا الجَزُوْر، وكذا إذا قطع يدَهما، هذا هو ظاهر الرواية. ووجهه: أنه إتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل
[والإتلاف من وجه كالإتلاف من كل وجه في حق تخيير المالك بوجوب الضمان] أي إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها الذبح

والدَّر والنسل، وبقاء بعضها وهو اللحم، فصار كالخرق الفاحش في الثوب. ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم، فقطع الغاصب
والأسمان وغير ذلك سيجيء بيان الخرق الفاحش

طرفها: للمالك أن يضمِّنه جميع قيمتها؛ لوجود الاستهلاك من كل وجه، بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع أرْشِ
فإنه لا ينتفع بها بما هو المقصود منها من الركوب والحمل وغيرهما. (ع) متعلق بقوله: «للمالك أن يضمنه إلخ». (ع)

المقطوع؛ لأن الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف.

[١- التغيير اليسير: النقصان فقط]

قال: ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا: ضمن نقصانه، والثوبُ لمالكه؛ لأن العين قائم من كل وجه، وإنما دخله عيب،
أي «القدوري». (ب)

فيضمنه. وإن خرق خرقا كثيرا يُبْطِل عامةَ منافعه: فلمالكه أن يُضَمِّنَه جميع قيمته؛ لأنه استهلاك من هذا الوجه، فكأنه أحرقه.
هذه عبارة «القدوري» الغاصب الخرق الكثير أي من وجه بطلان عامة منافعه الغاصب

قال ﷺ: معناه يترك الثوب عليه، وإن شاء أخذ الثوب، وضمَّنه النقصان؛ لأنه تعييب من وجه، من حيث إن العين باق، وكذا
أي المصنف. (ب) الغاصب المالك الخرق الكثير [فيميل إلى جهة الاستهلاك، وضمنه جميع القيمة. (ع)]

بعض المنافع قائم.

ثم إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطلُ به عامة المنافع، والصحيحُ أن الفاحش: ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة،
أي «مختصر القدوري»

ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، واليسير: ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان؛ لأن محمدا ﷺ جعل في
فيضمن. (ع) بأن كان يصلح للقباء قبله، وبعده لا يصلح له، ويصلح للقميص مثلا. (ك) يعني من حيث المالية بسبب فوت الجودة. (ع)

«الأصل» قطع الثوب نقصانا فاحشا، والفائت به بعض المنافع.
أي «المبسوط» حالية [فلا يلائمه قوله في الكتاب: «يبطل عامة منافعه»]

[البحث الثاني: الزيادة في المغصوب، وهي على نوعين: متصلة ومنفصلة، ١- زيادة ممكنة الانفصال]

قال: ومن غصب أرضا، فغرس فيها، أو بنى: قيل له: اقلع البناء والغرس ورُدَّها؛ ..........
أي القدوري. (ب) الغصب ههنا على المعنى اللغوي

---

وكذا الجزور: وهو ما أعد للذبح من الإبل، من الجزر، وهو القطع يقع على الذكر والأنثى، وإنما ذكر الجزور بعد ما ذكر الحكم في الشاة من الخيار بين تضمين القيمة وتضمين النقصان لدفع شبهة ترد على اختيار تضمين النقصان بأن يقال: النقصان بالذبح في الشاة إنما كان بسبب تفويت صلاحيته للدر والنسل المطلوبين منها، فينبغي أن لا يضمن الغاصب النقصان في الجزور بالذبح، بل يستحق أجر المثل لجزارته على المالك؛ لأنه حقق مقصوده فيها، فكان زيادة لا نقصانا فدفع تلك الشبهة بقوله: «فكذا الجزور»، وذلك لأن نفس إزالة الحياة عن الحيوان نقصان، فكان للمالك الخيار؛ لأنه يتحمل أن يكون للمالك مقصود فيها سوى الدر والنسل من الأسمان، وتبقيتها إلى زمان يحصل مقاصده فيه. (نتائج الأفكار)

قطع يدهما: لأن قطع اليد أو الرجل كالذبح في الحكم، فله الخيار المذكور في الذبح. (مجمع الأنهر) هذا هو إلخ: احترز به عما روى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ: أنه لا يضمنه شيئا في ذبح الشاة إذا أخذها؛ لأن الذبح والسلخ في الشاة زيادة من حيث التقريب إلى الانتفاع باللحم، وما ذكره في ظاهر الرواية أصح؛ لأنه نقصان باعتبار تفويت بعض الأغراض. (الكفاية)

كالخرق الفاحش: [فإنه إن شاء ضمن الغاصب جميع قيمة الثوب، والثوب يأخذه الغاصب، وإن شاء ضمن النقصان.]

للمالك إلخ: أي الواجب ههنا جميع القيمة إذا لم يكن للدابة منفعة بعد قطع طرفها؛ لوجود الاستهلاك من كل وجه، أما إذا كان لما بقي قيمة فله أن يمسك ويأخذ النقصان. (الكفاية)

خرقا كثيرا: اختلف المتأخرون في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش، فقيل: إن أوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش، وإن كان دون ذلك فهو يسير. وقيل: إن أوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش، وما دونه يسير. وقيل: الفاحش ما لا يصلح بعده لثوب ما، واليسير ما يصلح بعده لثوب ما. وقيل: إن كان لا يخل لمنفعة اللبس فهو يسير، وإن كان يخل لمنفعة اللبس لكن يمكن إصلاحه بالخياطة لمنفعة اللبس يكون فاحشا. وأشار في «القدوري» إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع. قيل: معناه: أن لا يبقى للباقي منفعة الثياب بأن لا يصلح لثوب ما. (ملخص الحواشي) بعض العين إلخ: قيل: يعني من حيث الظاهر والغالب؛ إذ الظاهر أن الثوب إذا قطع يفوت شيء من أجزائه وجنس المنفعة، يعني لا يبقى جميع منافعه، بل يفوت بعضه ويبقى بعضه. (العناية) وجنس المنفعة: أي كل المنفعة على سبيل سلب العموم لا عموم السلب. (عبد السلام أعظمي)

لأن محمدا ﷺ إلخ: [أي إنما كان ذلك صحيحا دون غيره؛ لأن محمدا ﷺ إلخ.] جعل في الأصل إلخ: في «المبسوط» ذكر محمد ﷺ في كتاب الغصب: إذا غصب الغاصب ثوبا، وقطعه قميصا، فقبل أن يخيطه جاء المالك فهو بالخيار إن شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان، وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه جميع القيمة، والثوب بعد ما قطع قميصا بقي صالحا للقميص وإن لم يبق صالحا للقباء، وقد اعتبره خرقا فاحشا حيث خيَّر المالك. (الكفاية) قيل له إلخ: كان القاضي الإمام أبو علي النسفي يحكي عن الكرخي أنه ذكر في بعض كتبه تفصيلا، فقال: إن كانت قيمة الساحة أقل من قيمة البناء فليس له أن يأخذها، وإن كانت قيمة الساحة أكثر فله أن يأخذها. (العناية)

والغرس: يروى بفتح الغين وكسرها جميعا، فالأول مصدر بمعنى المفعول، والثاني اسم ما يغرس من الشجر والنخل. (غاية البيان)

لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»،* ولأن ملك صاحب الأرض باقٍ، فإن الأرض لم تَصِرْ مستهلكةً، والغصب لا يتحقق فيها، ولا بد للملك من سبب، فيؤمر الشاغل بتفريغها، كما إذا شغل ظَرْفَ غَيْرِه بطعامه.

فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك: فللمالك أن يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا، ويكونان له؛ لأن فيه نظرا لهما، ودفع الضرر عنهما، وقوله: قيمته مقلوعا، معناه: قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه؛ لأن حقه فيه؛ إذ لا قرار له فيه، فيقوَّم الأرض بدون الشجر والبناء، ويقوَّم وبها شجر أو بناء لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه، فيضمن فَضْلَ ما بينهما.

قال: ومن غصب ثوبا فصبغَه أحمر، أو سويقا فَلَتَّه بسَمْنٍ: فصاحبه بالخيار إن شاء ضَمَّنَه قيمةَ ثوبٍ أبيضَ ومثل السويق، وسلَّمه للغاصب، وإن شاء أخذهما، وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما. وقال الشافعي رحمه الله في الثوب: لصاحبه أن يمسكه، ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن؛ اعتبارا بفصل الساحة بنى فيها؛ لأن التمييز مُمْكِنٌ، بخلاف السمن في السويق؛ لأن التمييز متعذرٌ. ولنا: ما بينا أن فيه رعاية الجانبين، والخِيَرَةُ لصاحب الثوب؛ لكونه صاحب الأصل، بخلاف الساحة بنى فيها؛ لأن النُّقض له بعـد النَّقض، أما الصبغ فيتلاشى، وبخلاف ما إذا انصبغ بهبوب الريح؛ لأنه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب، فيتملَّك صاحب الأصل الصبغَ.

قال أبو عصمة رحمه الله في أصل المسألة: وإن شاء ربُّ الثوب باعه، ويضرب بقيمته أبيض، وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه؛

---

لعرق ظالم: بتنوين عرق على وجه الصفة والموصوف، ذكر في «المغرب»: أي لذي عرق ظالم، وهو الذي يغرس في الأرض غرسا ليستوجبها. وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن، وفي «الأوضح»: أنه في بعض الروايات على الإضافة. (الكفاية) لعرق ظالم: والعرق بالكسر عرق الشجر، وقوله: «ليس لعرق ظالم حق» أي لذي عرق ظالم، وهو الذي يغرس في الأرض غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها، وصف العرق بالظالم الذي هو صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن. (المغرب)

يؤمر بقلعه: يعني ليس معنى قوله: «مقلوعا» أن يقلع ثم يقوم، بل يقوما وهما قائمان بقيمة ما لو كانا مقلوعين. (غاية البيان) فيقوم الأرض إلخ: يعني يكون قيمة الأرض بدون الشجر عشرة دنانير، ومع الشجر المستحق قلعه خمسة عشر، فيضمن صاحب الأرض خمسة دنانير للغاصب، فيسلم الأرض، وكذا البناء له. (العناية) اعتبارا بفصل إلخ: كما أن في فصل الساحة يؤمر بالقلع إذا لم تتضرر الأرض به فكذلك ههنا؛ لأن في كل منهما شغل ملك الغير بملكه. (العناية) والخيرة إلخ: جواب عما يقال: لم لا يكون الخيار لصاحب الصبغ إن شاء سلم الثوب إلى مالكه، وضمنه قيمة صبغه، وإن شاء ضمن قيمة ثوب أبيض. (العناية) لكونه صاحب الأصل: والصبغ صفة، فيكون كالتابع له، والسويق بمنزلة الثوب، والسمن بمنزلة الصبغ. (العناية) فيتلاشى: أي بالغسل، ولم يحصل للغاصب منه شيء، فلم يؤمر الغاصب بقلع صبغه؛ كيلا يفوت حقه أصلا. (الكفاية)

في أصل المسألة: يعني في قوله: «ومن غصب ثوبا فصبغه أحمر إلخ»، واحترز بهذا القيد عن أن يتوهم أن هذا الحكم الذي ذكره أبو عصمة متصل بما يليه من مسألة الانصباغ وإن كان مسألة الانصباغ كذلك، لكن وقع من أبي عصمة في أصل المسألة، فقيده بذلك تصحيحا للنقل. (العناية)

---

* حديث: ليس لعرق ظالم حق: الطبراني من حديث عبادة بن الصامت قال: إنه من قضاء رسول الله ﷺ أنه ليس لعرق ظالم حق، ورجاله ثقات إلا أنه منقطع. وروى إسحاق والبزار والطبراني وابن عدي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف حدثني أبي أن أباه أخبره أنه سمع النبي ﷺ يقول: «من أحيا أرضا مواتا من غير أن يكون فيها حق مسلم فهي له، وليس لعرق ظالم حق»، وكثير ضعفوه كثيرا.

وقد جاء هذا الحديث من طريق أجود من هذه، فأخرجه الثلاثة من رواية هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد رفعه: «من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق». قال الترمذي: رواه جماعة عن هشام عن أبيه مرسلا. قلت: هو في «الموطأ» كذلك عند جميع الرواة، وقال الدارقطني: تابعه يحيى بن سعيد وابن إدريس وغيرهما عن هشام، ورواه الثوري عن هشام عن أبيه عمن لا يتهم. وأخرجه أبو داود من طريق ابن إسحاق عن يحيى بن عروة عن أبيه مرفوعا نحوه، قال عروة: فلقد أخبرني الذي حدثني بهذا الحديث، وفي رواية له: أنه رجل من الصحابة، وأكثر ظني أنه أبو سعيد. وشذ مسلم بن خالد فرواه عن هشام عن أبيه عن عبد الله بن عمرو، أخرجه الطبراني. وخالفهم جميعا زَمْعة بن صالح أحد الضعفاء، فرواه عن الزهري عن عروة عن عائشة، أخرجه الطيالسي والدارقطني والبزار. وله طريق أخرى عند الطبراني من رواية ابن أبي مليكة عن عروة عن عائشة، وفي إسناده رَوَّاد بن الجراح، وهو ضعيف.

ويعارضه حديث رافع بن خديج رفعه: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فله نفقته، وليس له من الزرع شيء»، أخرجه أبو عبيد في «الأموال»، وجمع بينه وبين الأول.

[وإن كان ما قاله المروزي في الصبغ فقط]
لأن له أن لا يتملك الصبغ بالقيمة، وعند امتناعه تعيَّنَ رعاية الجانبين في البيع. ويتأتى هذا فيما إذا انصبغ الثوب بنفسه، وقد
عن التملك — لأنه طريق إيصال حق كل واحد منهما إلى صاحبه. (ك)

ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق، غير أن السويق من ذوات الأمثال، فيضمن مثله، والثوب من ذوات القيم، فيضمن قيمته. وقال
في مسألة الصبغ والانصباغ. (ع) سواء خلط بالسمن أو اختلط

[ذكر الضمير في «منه» و«به» بتأويل ما يقوم. (ع)]
في «الأصل»: يضمن قيمةَ السويق؛ لأن السويق يتفاوت بالقَلْي، فلم يبق مثليًّا، وقيل: المراد منه المثل، سمَّاه به؛ لقيامه مقامه.
«المبسوط» [أي سمّى المثل بالقيمة. (ع)] مقام المغصوب

والصفرة كالحمرة، ولو صبغه أسودَ فهو نقصان عند أبي حنيفة ﵀، وعندهما زيادة. وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان. وقيل:

إن كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان، وإن كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة، وقد عرف في غير هذا الموضع. ولو كان ثوبا
الثوب — أي في «شرح مختصر الكرخي»

ينقصه الحمرة بأن كانت قيمته ثلاثين درهما، فتراجعت بالصِّبغ إلى عشرين: فعن محمد ﵀ أنه ينظر إلى ثوب يزيد فيه الحمرة،
في رواية هشام — ولا ينقص قيمته به

فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم؛ لأن إحدى الخمستين جُبرت بالصبغ.
رب الثوب من الغاصب

## فصل

[١- تغييب الغاصب المغصوب]
ومن غصب عينا، فغَيَّبها، فضمَّنه المالكُ قيمتها: ملكها. وهذا عندنا، وقال الشافعي ﵀: لا يملكها؛ لأن الغصب عُدْوان
أي جعل الغاصب المغصوب غائبا. (مج) — الغاصب — ظلم

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
محض، فلا يصلح سببا للملك، كما في المدبر. ولنا: أنه ملك البدل بكماله، والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك، فيملكه دفعا
أي كما لو غصب مدبرا وغيبه وضمن قيمته فإنه لا يملك بالاتفاق. (ع) — الغاصب

[وجود المانع] الفسخ
للضرر عنه، بخلاف المدبر؛ لأنه غير قابل للنقل لحق المدبر، نعم، قد يُفْسَخُ التدبير بالقضاء، لكنَّ البيع بعده يصادف القِنَّ.
أي عن الغاصب — من ملك إلى ملك — فإنه بفسخ القاضي يعود إلى الرق. (ك)

قال: والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه؛ لأن المالك يدَّعي الزيادة، وهو ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، إلا أن
أي القدوري. (ب)
[المسألة ثلاثية: ١- القيمة أكثر ٢- أو أقل ٣- أو مساو]

يقيم المالك البينةَ بأكثر من ذلك؛ لأنه أثبته بالحجة الملزمة. قال: فإن ظهرت العين، وقيمتها أكثر مما ضمِن، وقد ضمنها ......
أي القدوري. (ب) — حالية — [الصورة الأولى]

---

ويتأتى هذا: أي يتأتى قول أبي عصمة فيما إذا انصبغ الثوب بنفسه أيضا، وقوله: «فيما إذا انصبغ الثوب بنفسه» أظهر؛ لأنه إذا كان كذلك لا يكون له ولاية تضمين صاحب الصبغ على كره منه، فعند امتناعه عن تملك الثوب وتعذر تضمينه جبرا تعين البيع طريقا للوصول إلى حقه إذا لم يرض صاحب الثوب بتملك الصبغ بالقيمة، فأما في الغصب عند امتناع رب الثوب عن تملك الصبغ لا يتعين البيع طريقا للوصول إلى حقه؛ لأن له تضمين الغاصب بالثوب الأبيض. (الكفاية) الوجه إلخ: أي الجواب، والتعليل في السويق كالجواب والتعليل في الصبغ والانصباغ، أما حكمه في الغصب فقد ذكر أن صاحب السويق بالخيار إن شاء ضمنه مثل السويق، وإن شاء أخذها وغرم السمن. وأما حكم السويق والسمن في الاختلاط بغير فعل أحد فقد ذكر في «الإيضاح»: أن السمن لو اختلط بالسويق كان السويق بمنزلة الثوب، والسمن بمنزلة الصبغ؛ لأن السويق أصل، والسمن كالتابع له، فإنه يقال: سويق ملتوت، وأما العسل والسمن فكلاهما أصلان. (الكفاية) هذا اختلاف إلخ: فإنه أجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني أمية، فإنهم كانوا يمنعون عن لبس السواد، وهما أجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس بلبس السواد. (الكفاية) جبرت إلخ: فإن صاحب الثوب استوجب نقصان قيمة الثوب عشرة، واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة، فالخمسة بالخمسة قصاص، فيرجع عليه بما بقي من النقصان، وهي خمسة. (البناية)

فصل: لما فرغ من ذكر كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب، كما هو دأب المصنفين، كذا في «النهاية». (نتائج الأفكار)

فغيبها: فالمالك بالخيار إن شاء صبر إلى أن يوجد، وإن شاء ضمنه قيمتها، فإن اختار تضمين القيمة فضمنها الغاصب ملكها. (العناية) عدوان محض: أي ما فيه وجه إباحة، فلا يصلح سببا للملك؛ لأنه حكم مشروع، فيستدعي سببا مشروعا، والتعدي لا يكون مشروعا؛ لأن أدنى درجاته أن يكون مباحا، والتعدي لا يكون مباحا. (الكفاية)

أنه ملك إلخ: يعني أن المالك ملك البدل، وهو القيمة، بكماله يعني يدا ورقبة، وكل من ملك بدل شيء خرج المبدل عن ملكه في مقابلته، ودخل في ملك صاحب البدل؛ دفعا للضرر عن مالك البدل بشرط أن يكون المبدل قابلا للنقل من ملك إلى ملك، والمدبر ليس كذلك. (العناية) قد يفسخ إلخ: جواب عما يقال: لا نسلم أن المدبر لا يقبل النقل؛ فإن مولاه لو باعه، وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع، ويفسخ التدبير إذا خاصمه المشتري بالتسليم، وتقريره القول بالموجب، يعني نعم هو كذلك في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه، فحينئذ كان البيع مصادفا للقن لا للمدبر، فيجوز بيعه؛ لمصادفته القن بهذا الطريق، وأما ما نحن فيه فلم ينفسخ التدبير. (ملخصات الحواشي)

يصادف القن: والكلام في امتناع النقل مع بقاء التدبير. (أعظمي) إلا أن يقيم إلخ: فإن عجز عن إقامة البينة، وطلب يمين الغاصب، وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب: لا تقبل بينته، بل يحلف على دعواه؛ لأن بينته تنفي الزيادة، والبينة على النفي لا تقبل، قال بعض مشايخنا: ينبغي أن تقبل لإسقاط اليمين، كالمودع إذا ادعى رد الوديعة، فإن القول قوله، ولو أقام البينة على ذلك قبلت. (العناية)

[الفصل الأول]
بقول المالك أو ببينةٍ أقامها، أو بنكول الغاصب عن اليمين: فلا خيار للمالك، وهو للغاصب؛ لأنه تمَّ له الملك بسببٍ اتصل به

[الفصل الثاني]
رضا المالك، حيث ادعى هذا المقدار. قال: فإن كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه: فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء
أي القدوري. (ب) [شرط الملك]

أخذ العين وردَّ العِوض؛ لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار، حيث يدعي الزيادة، وأخذُهُ دونها لعدم الحجَّة.
الزيادة البينة

[الصورة الثانية] [الصورة الثالثة]
ولو ظهرت العين، وقيمتها مثل ما ضمنه، أو دونه في هذا الفصل الأخير: فكذلك الجواب في ظاهر الرواية، وهو الأصح،
أي ظاهر الرواية. (ع) أي دون ما ضمنه أي ما إذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه. (ك) في استرداده. (ع)

خلافا لما قاله الكرخي رحمه الله: إنه لا خيار له؛ لأنه لم يتم رضاه، حيث لم يُعْطَ له ما يدعيه، والخيار لفوات الرضا.
[وما لم يتم الرضا لم يسقط الخيار. (ع)] إذ لا ضرر

[٢- الفرق بين بيع الغاصب وإعتاقه عند تضمين المالك إياه] [الصغرى]
قال: ومن غصب عبدا فباعه، فضمَّنه المالك قيمته: فقد جاز بيعه، وإن أعتقه، ثم ضمن القيمة: لم يَجُزْ عِتْقُه؛ لأن الملك
أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) الغاصب الغاصب ملك الغاصب

[الكبرى]
الثابت فيه ناقص؛ لثبوته مستندا أو ضرورةً، ولهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد، والناقص يكفي لنفوذ البيع دون
المغصوب أي أكساب المغصوب فإنها للغاصب

العتق، كملك المكاتب.
فإن له أن يبيع عبده وليس له أن يعتقه. (ع)

[٣- حكم زوائد المغصوب]
قال: وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوبة أمانة في يد الغاصب، إن هلك فلا ضمان عليه، إلا أن يتعدى فيها،
أي القدوري. (ب) كالسمن والجمال. (ك)

أو يطالبها مالكها فيمنعها إياه. وقال الشافعي رحمه الله: زوائد المغصوب مضمونة، متصلة كانت أو منفصلة؛ لوجود الغصب، وهو
كالسمن والجمال. (ك) كالولد. (ك)

إثبات اليد على مال الغير بغير رضاه، كما في الظبية المخرجة من الحرم إذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه.
هذا هو حد الغصب عند الشافعي رحمه الله الولد إن قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته. (مج)

[الصغرى] [الوصف الإيجابي] [الوصف السلبي] [الجواب الإنكاري] [انتفاء الوصف السلبي]
ولنا: أن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه
[وإثبات اليد على ذلك الوجه ليس بموجود. (ع)] في أول كتاب الغصب. (ع)

[الجواب التسليمي]
الزيادة حتى يزيلها الغاصب، ولو اعتبرت ثابتةً على الولد لا يزيلها؛ إذ الظاهر عدم المنع، حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه، ...
لحدوثها عند الغاصب

---

وهو للغاصب: أي العين المغصوبة للغاصب، وإنما ذكر الضمير الراجع إلى المؤنث على تأويل الشيء المغصوب. (غاية البيان) وأخذه إلخ: أي فإن قيل: أخذه القيمة وإن كانت ناقصة يدل على تمام الرضا، فكانت كالمسألة الأولى، أجاب بقوله: «وأخذه دونها»، أي أخذ المالك ما دون الزيادة لا يدل على تمام الرضا؛ لأنه إنما أخذ ذلك للضرورة، وهي عدم الحجة، فلا يدل على رضاه، بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأن دعواه تلك القيمة كانت باختياره. (العناية) فكذلك الجواب: أي فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين ورد العوض. (غاية البيان) لا خيار له: لأنه توفر عليه بدل ملكه بكماله. (الكافي) والخيار لفوات الرضا: وجاز أن يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المتقومين، ولا يكون مثله عنده، فلا يرضى به بدلا، وقد لا يرضى الإنسان بزوال العين. (الكافي) وإن أعتقه إلخ: قيد بإعتاق الغاصب ثم بتضمينه؛ احترازا عن إعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب؛ فإن فيه روايتين: في رواية يصح إعتاقه، وهو الأصح، وفي رواية لا يصح. (العناية) لثبوته مستندا: أي إلى وقت الغصب؛ فإن المغصوب يصير ملكا للغاصب عند أداء الضمان بقضاء القاضي عليه، أو بتراضيهما من وقت الغصب. (مصفى) لثبوته مستندا: والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه. أو ضرورة: إذ الدليل يأبى ثبوت الملك بالغصب؛ لكونه عدوانا، والملك نعمة، وإنما يثبت الملك له ضرورة القضاء بالضمان؛ لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد، والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه، ولهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد؛ لأن الملك يثبت شرطا للقضاء بالقيمة، والولد غير مضمون عليه بالقيمة، وهو بعد الانفصال ليس بتبع، فلا يثبت هذا الحكم فيه، بخلاف الكسب؛ لأنه بدل المنفعة، فيكون تبعا محضا، وثبوت الحكم في التبع بثبوته في المتبوع، سواء ثبت في المتبوع مقصودا بسببه أو شرطا لغيره. (الكافي) الأولاد: [أي أولاد المغصوب فإنها للمالك.] فلا ضمان عليه: وأما الغلة الحاصلة من المغصوب باستغلال الغاصب غير مضمونة عليه وإن استهلكها؛ لما أنها عوض عن منافع المغصوب، ومنافع المغصوب غير مضمونة عندنا، فكذا بدلها. (الكفاية) كما في الظبية إلخ: ومن أخرج ظبية الحرم حلالا أو محرما فولدت، وماتا، أي الظبية والولد: ضمنهما؛ لأنه كان واجبا عليه أن يرده إلى مأمنه، وهذا صفة شرعية، فتسري إلى الولد. (مجمع الأنهر)

مضمونا عليه: لوجود سبب الضمان في حق الأم وإن لم يكن هناك منع من الخروج. (العناية) ما كانت ثابتة إلخ: واعترض بأن هذا يقتضي أن يضمن الولد إذا غصب الجارية حاملا؛ لأن اليد كانت ثابتة عليه، وليس كذلك؛ فإنه لا فرق بين هذا وبين ما إذا غصبها غير حامل، فحبلت في يد الغاصب، وولدت، والرواية في «الأسرار». وأجيب بأن الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عدما في الأمة، فلم يصدق عليه إثبات اليد على مال الغير، كذا في «العناية» وكثير من الشروح. (نتائج الأفكار) ولو اعتبرت إلخ: أي لو اعتبرت يد المالك ثابتة على الولد تبعا لملك الأم فإنه ما أزال اليد؛ إذ الظاهر عدم المنع، حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه. (الكفاية)

وكذا إذا تَعَدَّى فيه، كما قال في الكتاب، وذلك بأن أتلفه، أو ذبحه فأكله، أو باعه وسلَّمه.

وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدَهَا إذا هلك قبل التمكُّن من الإرسال؛ لعدم المنع، وإنما يضمنه إذا هلك بعده؛ لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق، وهو الشرع، وعلى هذا أكثرُ مشايخنا رحمهم الله، ولو أطلق الجواب فهو ضمان جناية، ولهذا يتكرر بتكررها، ويجب بالإعانة والإشارة، فَلَأَنْ يجب بما هو فوقها -وهو إثبات اليد على مستحق الأمن- أولى وأحرى.

قال: وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب، فإن كان في قيمة الولد وفاءٌ به: جُبِر النقصان بالولد، وسقط ضمانه عن الغاصب. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا ينجبر النقصان بالولد؛ لأن الولد ملكه، فلا يصلح جابرا لمِلْكِه، كما في ولد الظبية، [١] وكما إذا هلك الولد قبل الرد، [٢] أو ماتت الأم وبالولد وفاء، [٣] وصار كما إذا جزَّ صوفَ شاة غيره، [٤] أو قطع قوائمَ شجر غيره، [٥] أو خصى عبدَ غيره، [٦] أو علَّمه الحرفة فأَضْنَاهُ التعليم. [٧]

ولنا: أن سبب الزيادة والنقصان واحد، وهو الولادة أو العلوق على ما عرف، وعند ذلك لا يعد نقصانا، فلا يوجب ضمانا، وصار كما إذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت، أو سقطت ثنيتها ثم نبتت، أو قطع يد المغصوب في يده، وأخذ أرشها، وأداه مع العبد: يحتسب عن نقصان القطع.

---

وسلمه: وإنما ذكر التسليم؛ لأن التعدي لا يتحقق بمجرد البيع، بل بالتسليم بعده، كما لو باع الوديعة، وسلمها فإنه يكون ضامنا. فإن قيل: فليس في البيع والتسليم تفويت يد المالك في الولد، قلنا: بل فيه تفويت يده؛ لأنه كان متمكنا من أخذه من الغاصب، وقد زال بيعه وتسليمه، فلوجود التفويت من هذا الوجه يكون ضامنا، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

وهو الشرع: لأن الحق في صيد الحرم للشرع، والشرع يطالبه برد الأصل مع ولده إلى مأمنه، فوجد المنع منه بعد الطلب، وهو سبب للضمان. (الكفاية)

ولو أطلق الجواب إلخ: يعني لو قيل بوجوب الضمان في ولد الظبية، سواء هلك قبل التمكن من الإرسال أو بعده: فهو ضمان جناية، أي إتلاف؛ لأن الضمان في صيد الحرم ضمان إتلاف معنى الصيدية حكما؛ لأنه كان صيدا آمنا في الحرم، وذلك في تنفره وبعده عن أيدينا، فإثبات اليد عليه يكون إتلافا لمعنى الصيدية حكما، وقد تحقق ذلك في الولد بإثبات اليد عليه، فأما الأموال فمحفوظة بالأيدي، وإنما يجب الضمان فيها بتفويت الأيدي، لا بإثبات اليد عليها. (الكافي) ولهذا إلخ: [متفرع على قوله: «فهو ضمان جناية». (نتائج الأفكار)]

يتكرر إلخ: أي يتعدد بتعدد الجناية، كما إذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا، وقيل: يتكرر الجزاء بتكرر الجناية، وهو أنه لو أدى الضمان بسبب إخراج الصيد من الحرم، ثم أرسله في الحرم، ثم أخرج ذلك الصيد عن الحرم: يجب ضمان آخر، ويحتمل أن يكون معناه: يتكرر وجوب الإرسال بتكرر هذه الجناية التي هي الإخراج من الحرم. (الكفاية) بالإعانة: إن دل المحرم على الصيد من قتله سواء كان القاتل محرما أو حلالا فعليه الجزاء، كذا في «المعدن». (مجمع البركات)

وما نقصت إلخ: أي ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب، فلو غصبها، فولدت عنده، فمات الولد فعليه رد الجارية ورد نقصان الولادة الذي يثبت فيها بسبب الولادة؛ لأن الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع أجزائها، وقد فات جزء مضمون عليه، كما لو فات كلها، فإن ردت الجارية والولد، وقد نقصت قيمة الجارية، وقيمة الولد تصلح أن تكون جابرة لذلك النقصان: لم يضمن الغاصب شيئا، وقال زفر إلخ. (العناية) ولد الظبية: أي المخرجة من الحرم إذا نقصت قيمتها بسبب الولادة، وقيمة ولدها تساوي ذلك النقصان، فإنه لا ينجبر بها، بل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردهما إلى الحرم. (العناية) ماتت الأم: [أي الأمة بالولادة. (الكفاية)]

كما إذا جز إلخ: ونبت صوف آخر مكانه، أو قطع قوائم شجر الغير، فنبت قوائم أخرى مكانها، أو خصى عبد غيره فزادت قيمته بسبب الخصاء، أو علمه الحرفة فأضناه التعليم: فإنه لا ينجبر الصوف بالصوف، والقوائم بالقوائم، ولا ما نقص من الجز بالخصاء، والتعليم بما زاد من القيمة فيه. (العناية) خصى: [خصاه خصاء: بالكسر والمد، خصى كردن. (منتهى الأرب)]

واحد: وإذا اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان، فامتنع الضمان، كالبيع؛ فإنه يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن في ملكه، فلا يعد نقصانا، حتى لو شهد شاهدان ببيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا. (الكفاية) وهو الولادة إلخ: أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: سبب النقصان الولادة؛ لأنها أوجبت فوات جزء من مالية الأصل وحدوث مالية الولد؛ لأنه وإن كان موجودا قبل الانفصال لم يكن مالا، حتى لم يجز بيعه وهبته، وإنما صار مالًا مقصودا بالانفصال. وعند أبي حنيفة رحمه الله: سبب النقصان العلوق، ويظهر ذلك فيما إذا غصب جارية فحبلت عند الغاصب فردها فماتت بالولادة، فعندهما: لا يضمن؛ لأن سبب الهلاك الولادة، وكان ذلك في يد المالك، ويضمن عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن سببه العلوق، وكان عند الغاصب، وقوله: «على ما عرف» إشارة إلى هذا. (الكفاية) لا يعد إلخ: لأن السبب الواحد لما أثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان. (العناية)

[شروع في الجواب عن نظائرهما السبعة، جواب عن القياس الأول]

وولد الظبية ممنوع، وكذا إذا ماتت الأم، وتخريج الثانية: أن الولادة ليست بسبب لموت الأم؛ إذ الولادة لا تفضي إليه غالبا،
[أي تخريج الرواية الثانية وهي أنه لا ينجبر] شروع في الجواب عن قولهما

[جواب عن القياس الثاني] [جواب عن القياس السادس]
وبخلاف ما إذا مات الولد قبل الردّ؛ لأنه لا بد من ردّ أصله للبراءة، فكذا لا بد من رد خلفه، والخِصاء لا يعد زيادة؛ لأنه
على فِعال. (ك)

فلم يكن له اعتبار في الشرع. (ع)
غرض بعض الفسقة، ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل؛ لأن سبب النقصان القطعُ والجزُّ، وسبب الزيادة النمو،
وهي اللواطة وإدخاله على النساء، وهو أيضا فسق. (أعظمي) [فلا يكون متصلا بمحل النزاع. (ع)] [الثلاثة]

وسبب النقصان التعليم، والزيادة سببها الفهم.

[٥- وجود سبب الهلاك في يد الغاصب والهلاك عند المغصوب منه]
قال: ومن غصب جارية، فزنى بها، فحبلت، ثم ردَّها، وماتت في نفاسها: يضمن قيمتها يوم علقت، ولا ضمان عليه في
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) عند المولى

[وجود المانع] [عدم المقتضي]
الحرة، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمن في الأمة أيضا. لهما: أن الردَّ قد صح، والهلاك بعده بسببٍ حدث في يد المالك،
أي زنى بها رجل بكراهتها، فحبلت، وماتت في نفاسها. (ع) الرد أي إذا ماتت في نفاسها بعد ما يردها. (ع) لا بسبب كان عند الغاصب. (ع)

[١] [فلا يضمن كل القيمة، بل نقصان الحمى. (ش)] [٢] عند المولى فلا ضمان
وهو الولادة، فلا يضمن الغاصب، كما إذا حُمَّت في يد الغاصب، ثم ردَّها، فهلكت، أو زنت في يده، ثم ردَّها، فجلدت، فهلكت
حم: بحهولا، تپ كرداو. (من) المحمومة عند المولى جلده جلدا: تازيانه زد اورا. (من)

[٣]
منه، وكمن اشترى جارية قد حبلت في يد البائع، فولدت عند المشتري، وماتت في نفاسها: لا يرجع على البائع بالاتفاق بالثمن.
[بل بالنقصان فقط. (ش)] ولم يعلم المشتري بالحمل. (ع)

وله: أنه غصبها، وما انعقد فيها سببُ التلف، ورُدَّت وفيها ذلك، فلم يوجد الرد على الوجه الذي أخذه، فلم يصح الردُّ،
[جواب عن قوله: «الرد قد صح»] أي سبب التلف حالية حالية

وصار كما إذا جنت في يد الغاصب جنايةً، فقُتِلَت بها في يد المالك، أو دُفِعَت بها بأن كانت الجنايةُ خطأً: يرجع على الغاصب
إلى ولي الجناية المالك

[جواب عن القياس الثالث] [راجع إلى قوله: «ولا ضمان عليه في الحرة»]
بكل القيمة، كذا هذا، بخلاف الحرة؛ لأنها لا تُضْمَنُ بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد، وفي فصل الشراء الواجب
فإنها ليست بمال

ابتداء التسليم، ........................

---

ممنوع: أي لا نسلم أن نقصان الظبية بالولادة لا ينجبر بقيمة الولد، بل ينجبر نقصان الظبية بالولادة بقيمة الولد، فلا يرد نقضا، ولئن سلم فهذا الولد لا يصلح أن يكون خلفا عن الجزء الفائت؛ لأنه مضمون بنفسه، فلم يجز أن يؤدي به ضمان غيره، بخلاف مسألتنا. (ملخص الحواشي) وكذا إذا ماتت إلخ: أي الأم إذا ماتت بالولادة، وبقيمة الولد وفاء بنقصان الولادة، فلا نسلم أنه لا ينجبر قيمتها بقيمة الولد، بل نقول: ينجبر في رواية، فلا يرد نقضا، وهذا المنع على رواية وهي غير ظاهر الرواية، وأما تخريج الرواية الثانية، وهي ظاهر الرواية، أي أنه لا ينجبر فهو إن كلامنا فيما إذا كان سبب الزيادة والنقصان واحدا، وههنا ليس كذلك؛ فإن الولادة سبب الزيادة، وليست بسبب لموت الأم؛ إذ الولادة لا تفضي إلى الموت غالبا، فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان، فلم ينجبر. (ملخص الحواشي) غالبا: [لا يقال: إنما أفضت إليه في هذه الصورة؛ لأنا نقول: الأصل هو النظر إلى أوضاع أسباب التصرفات لا إلى أفرادها. (الكفاية)] لأنه لا بد إلخ: يعني الواجب عليه رد الأصل بالصفة التي أخذها، وما ردها بتلك الصفة، وإنما يكون الجبر لو ردها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان، فإذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان لا يبرأ. (الكفاية) رد أصله: أي أصل الولد، وهو نقصان الجارية، فكذا لا بد من رد خلفه، أي خلف الأصل، وهو الولد، ولم يوجد بالموت، وانتشار هذا الضمير مرخص؛ لعدم الاشتباه، أو يكون المعنى لا بد من رد أصل الحق للبراءة، فكذا لا بد من رد خلفه. (أعظمي) لا يعد زيادة: أي في المالية؛ لأنها إنما تتحقق لرغبة عامة الناس، وهي ليست بمرغوبة عند العامة، وإنما هي رغبة بعض الجهال؛ لظنهم أن الخصي كالمحرم. (الكفاية) ولا اتحاد إلخ: فإن قيل: المذكور جواب المستشهد بها وأصل نكتة الخصم هو أن الولد ملك المولى، فلا يصلح أن يكون جابرا لنقصان وقع في ملكه، فهو على حاله، أجيب بأن المصنف أشار إلى جوابه بقوله: «لا يعد نقصانا» فإذا لم يكن نقصانا لم يحتج إلى جابر، فإطلاق الجابر عليه توسع في العبارة. فإن قيل: الولد عنده أمانة فكيف يكون خلفا عن المضمون؟ فالجواب ما أشار إليه المصنف من عدم نقصان ليضمنه. (العناية)

فحبلت ثم ردها: هكذا في عامة النسخ، والغرض: أن الحبل كان موجودا وقت الرد، وفي بعض النسخ: فزنى بها، ثم ردها فحبلت، وهكذا في «الجامع الصغير» كما نقل عنه صاحب «العناية»، واختار هذه النسخة صاحب «الكفاية»، فالمعنى أي ردها، فتبين أنها حبلى. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) وماتت في نفاسها: قيد بالموت في نفاسها؛ ليكون الموت في أثر الولادة. (الكفاية) الرد قد صح: لأنه أوصل الحق إلى المستحق، وصحة الرد يوجب البراءة عن الضمان، فإن قيل: لا نسلم أن الرد صح؛ لأنه هلكت بسبب كان عند الغاصب، أجاب بقوله: «والهلاك إلخ». (العناية) بسبب حدث إلخ: أقول: يرد عليه في الظاهر أنه جعل الولادة ههنا سببا للهلاك، وقد صرح فيما مر أنها ليست بسبب للموت حيث قال: «وتخريج الثانية: أن الولادة ليست بسبب لموت الأم؛ إذ لا تفضي إليه غالبا»، فكان بين الكلامين تدافع، فليتأمل في التوجيه. (نتائج الأفكار)

وفي فصل الشراء إلخ: هذا جواب عن قولهما: وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع، قيل: هو ممنوع، ولئن سلم فنقول: ليس على البائع هناك الرد، ولكن عليه التسليم؛ لأنه يسلم المبيع ابتداء كما وقع عليه العقد، وهو أنه مال متقوم، وقد وجد ذلك؛ لأنه سلمه كما وقع عليه العقد؛ لأن العقد يرد على العين لا على الأوصاف، ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن، وبموتها في النفاس لا ينعدم التسليم، والواجب على الغاصب فسخ فعله، وذلك إنما يتحقق في الرد كما قبض؛ لأن الأوصاف داخلة في الغصب، ولهذا لو غصب جارية سمينة، فهزلت في يد الغاصب وردها كذلك فإنه يضمن النقصان، وإذا دخلت الأوصاف في الغصب يكون الرد بدونها ردا فاسدا. (الكفاية)

[جواب عن القياس الأول]

**وما ذكرناه شرط صحة الرد، والزنا سبب لجَلْدٍ مؤلِمٍ، لا جارحٍ ولا مُتلِفٍ، فلم يوجد السبب في يد الغاصب.**

[ولم يوجد. (ك، ع)] [فلا يضاف الهلاك إلى الزنا، بخلاف الهلاك بحبل الزنا فإنه بالسبب الأول. (ش)]

[٦- حكم منافع المغصوب، الأعراض، المسألة مثلثة الأقوال: الضمان مطلقا، عدم الضمان مطلقا، التفصيل بين الانتفاع والتعطيل]

قال: **ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه، إلا أن ينقص باستعماله، فيغرم النقصان. وقال الشافعي** رحمه الله: **يضمنها، فيجب أجر المثل. ولا فرق في المذهبين بينما إذا عطلها أو سكنها. وقال مالك** رحمه الله: **إن سكنها يجب أجر المثل، وإن عطلها لا شيء عليه. له: أن المنافع أموال متقومة، حتى تُضْمَنَ بالعقود، فكذا بالغصوب.**

أي القدوري. (ب) [القول الأول: عدم الضمان إلا في ثلاث مسائل، فيجب أجر المثل: إن كان وقفا أو مال يتيم أو معدا للاستغلال] [القول الثاني: وجوب الضمان مطلقا]

[أي بين التعطيل والاستعمال. (ع)] [القول الثالث: وجوب الضمان بالانتفاع وعدم وجوبه بالتعطيل]

كعقد الإجارة

[الصغرى] [أي في تصرفه. (ك)]

**ولنا: أنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه؛ إذ هي لم تكن حادثةً في يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، فيملكها دفعا لحاجته، والإنسان لا يضمن مِلْكَه، كيف وأنه لا يتحقق غصبها وإتلافها؛ لأنه لا بقاء لها، ولأنها لا تماثل الأعيانَ؛ لسرعة فنائها وبقاء الأعيان، وقد عُرِفَتْ هذه المآخذ في «المختلف»، ولا نسلم أنها متقومة في ذاتها، بل تتقوم ضرورةً عند ورود العقد، ولم يوجد العقد، إلا أن ما انتقص باستعماله مضمون عليه؛ لاستهلاكه بعض أجزاء العين.**

وهذا لأنها حدثت بفعله وكسبه في يده. (ك) [الكبرى]

[أي العلل التي هي مناط الحكم. (ع)]

أي في «مختلف الرواية» لأبي الليث رحمه الله

لكن

## فصل في غصب ما لا يتقوم

[أي أحكام غصب ما لا يتقوم بعد تقومه، إما بدين المغصوب منه أو بفعل الغاصب]

[البحث الأول: تقوم غير المتقوم باعتبار ديانة المغصوب منه]

قال: وإذا أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيرَه: ضَمِنَ، فإن أتلفهما لمسلم: لم يضمن. وقال الشافعي رحمه الله: ..........

أي القدوري. (ب) [المثلي] [القيمي]

---

وما ذكرناه: أي حاصل ما ذكرناه، وهو أن يردها كما غصب. (النهاية) شرط صحة الرد: أي الرد على الوجه الذي أخذ شرط صحة الرد، فحيث غصبها، ولم يوجد فيها سبب التلف وهو الحبل، وردت وفيها ذلك: لم يوجد شرط صحة الرد، فلم يصح الرد. (ملخص الحواشي) والزنا إلخ: جواب عن قولهما: «أو زنت في يده إلخ»، وتقريره: أن الزنا الذي وجد في يد الغاصب إنما يوجب الجلد المؤلم لا الجارح ولا المتلف، ولما جلدت في يد المالك بجلد متلف كان هذا غير ما وجب في يد الغاصب، فلا يضمن. (العناية) فلم يوجد السبب: أي سبب التلف أو الجرح في يد الغاصب. ثم لو وجد الجلد المتلف في يد المالك كان سببا حادثا حدث في يد المالك، فلا يضمن الغاصب، وبخلاف الحمى؛ فإن الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند الغاصب، بل لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية، وذا لا يحصل بأول الحمى عند الغاصب، وهي غير موجبة لما كان بعده، أما الحمل فيوجب انفصال الولد، وانفصال الولد يوجب للأم الولادة، فما يحدث به يكون مضافا إلى السبب الأول. (الكفاية) ولا يضمن الغاصب: وقد صرح في «معتبرات الفتاوى»: أن منافع الغصب مضمونة عندنا في الوقف ومال اليتيم وما كان معدا للإجارة. (نتائج الأفكار) منافع: المنافع: كركوب الدابة والحمل عليها، والزوائد: كالنسل للدابة واللبن لها والثمرة للشجرة. (نور الأنور)

ينقص باستعماله: إنما ذكر الاستعمال؛ لما أن الظاهر أن النقصان إنما يحصل بالاستعمال؛ لأن الغالب أن الغاصب إنما يغصب للاستعمال. (الكفاية) في المذهبين: أي في حق الحكم، وهو عدم الضمان فيهما عندنا، والضمان فيهما عند الشافعي رحمه الله. (الكفاية) المنافع أموال متقومة: وهذا لأن المال اسم لما هو غيرنا، مخلوق لمصالحنا، والمنافع بهذه الصفة، ولهذا تصلح صداقا، والأعيان إنما كانت أموالا باعتبار ما يتعلق بها من المنافع، ولهذا يقل مالية العين إذا قل الانتفاع به، فإذا كانت الأعيان أموالا باعتبار منافعها فلأن يكون المنافع أموالا بنفسها أولى وهي متقومة؛ لأن التقوم عبارة عن العزة، والمنافع عزيزة عند الناس، ولهذا يبذلون الأعيان لأجلها، فاستحال أن لا تكون متقومة بنفسها. (الكفاية) لحدوثها إلخ: أي لأن المنافع حادثة في إمكانه، أي في تصرفه وقدرته وكسبه؛ إذ هي لم تكن حادثة في يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، وما حدث في إمكان الرجل فهو ملكه؛ دفعا للحاجة، كما يملك سائر الأشياء المملوكة له لدفع الحاجة؛ فإن الملك لا يثبت للعبد إلا للحاجة إلى إقامة التكاليف، على أنه قال ﷺ: «كل الناس أحق بكسبه»، فثبت أن المنافع حاصلة في ملك ذلك الرجل، والإنسان لا يضمن ملك نفسه، ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غصبها واستهلاكها؛ لأنها أعراض لا تبقى، وما لا يبقى لا يتصور غصبه واستهلاكه وإتلافه؛ لأن إتلاف الشيء أو غصبه إنما يرد في حال بقائه، فلما لم يكن المنافع باقية استحال إتلافها وغصبها، ولئن سلمنا تحقق غصبها وإتلافها، لكن شرط الضمان المماثلة، والمنافع لا تماثل الأعيان، وأما ضمانها بالمنافع فهو مما لم يقل به أحد. (ملخص الحواشي) لأنه لا بقاء لها إلخ: أي لأن المنافع أعراض لا تبقى وقتين، والعين يبقى أوقاتا، وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم، وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص والإجماع، قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤)، ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ (الشورى: ٤٠)، ولهذا لا يضمن الجيد بالرديء. (الكفاية) هذه المآخذ: أراد بالمآخذ التي هي مناط الحكم، وهي ما ذكره أولا بقوله: «أنها حصلت على ملك إلخ» وثانيا: «أنه لا يتحقق غصبها وإتلافها»، وثالثا: «أنها لا تماثل الأعيان». (غاية البيان) ولا نسلم أنها إلخ: أي ما قال الشافعي رحمه الله: إن المنافع أموال متقومة، قلنا: لا نسلم ذلك؛ لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء، وادخاره لوقت الحاجة لا عن الانتفاع بالإتلاف؛ لأن الأكل والشرب لا يسمى تمولا؛ لأن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول، والادخار لوقت الحاجة، فالمنافع لا تبقى وقتين؛ لأنها أعراض كما تخرج من حيز العدم إلى الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول، ولئن سلمنا أن لها حكم المال ليس لها صفة التقوم؛ لأن التقوم لا يسبق الوجود؛ لأن التقوم إنما يكون بعد الإحراز، ألا ترى أن الصيد والحشيش غير متقوم قبل الإحراز وإن كان عينا، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين، فلا يكون متقوما، وإنما يثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار إقامة العين مقام المنفعة للضرورة والحاجة، فبطلت المقايسة؛ لأن للرضا أثرا في إيجاب الأصول والفضول جميعا، فالمال يجب بالشرط مقابلا بغير مال، ويجوز بيع عبد قيمته ألف بألوف، وشيء من ذلك لا يثبت بالعدوان، وكل قياس لا يقوم إلا بوصف به يقع الفرق بين الأصل والفرع فهو باطل. (الكفاية)

فصل إلخ: لما فرغ عن بيان غصب ما يتقوم وهو الأصل شرع في بيان غصب ما لا يتقوم، كالخمر والخنزير في حق المسلم، هل يجب به الضمان أم لا؟ (غاية البيان)

[الصغرى]
لا يضمنهما للذمي أيضا. وعلى هذا الخلاف إذا أتلفهما ذمي على ذمي، أو باعهما الذمي من الذمي. له: أنه سقط تقوُّمهما في حق
فيضمن عندنا لا عنده / جاز البيع عندنا خلافا له. (ع) / الخمر والخنزير

[الكبرى]
المسلم، فكذا في حق الذمي؛ لأنهم أتباع لنا في حق الأحكام، فلا يجب بإتلافهما مال متقوم، وهو الضمان.
أي ما يضمن به. (ع)

أي ما يعتقدون
ولنا: أن التقوُّم باق في حقهم؛ إذ الخمرُ لهم كالخلِّ لنا، والخنزيرُ لهم كالشاةِ لنا، ونحن أُمِرنا بأن نتركهم وما يدينون، والسيفُ
[لعدم الإلزام منا والالتزام منهم] [ترك إعراض لا تقرير. (در)]

موضوعٌ، فيتعذر الإلزام، وإذا بقي التقوُّم فقد وُجِدَ إتلافُ مال مملوك متقوم، فيضمنه، بخلاف الميتة والدّم؛ لأن أحدا من أهل
الغاصب / جواب للمقيس عليه للشافعي رحمه الله، ولم يذكر في الكتاب. (ع)

[لأن الخمر في حقنا قيمي حكما. (در)] [لعل المراد بالمنع هو الكراهة] [وتملكها]
الأديان لا يَدينُ تموُّلَهما، إلا أنه يجب قيمة الخمر وإن كان من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوع عن تمليكها؛ لكونه إعزازا لها،
وصلية / الخمر / [وتمليك مثل القيمي كعينه لا تمليك قيمته]

بين الذميين
بخلاف ما إذا جرت المبايعة بين الذميين؛ لأن الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها، وهذا بخلاف الربا؛ لأنه مستثنى عن
فيجري الضمان بينهما بالمثل. (أعظمي) / أي قوله: «ونحن أمرنا بأن نتركهم إلخ». (ع)

عقودهم، وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي؛ لأنا ما ضمنَّا لهم تركَ التعرض له؛ لما فيه من الاستخفاف بالدِّين، وبخلاف متروك
فإنه يقتل. (ك) / أي للعبد المرتد

---

أتباع لنا إلخ: لقوله عليه السلام: «إذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين». كما صرح به في «الكافي». (نتائج الأفكار)

التقوم باق إلخ: تحقيق ذلك: أن الخمر والخنزير كانا حلالين في الأمم الماضية، وكذلك في حق هذه الأمة في ابتداء الإسلام، وورد الخطاب بالحرمة خاصا في حق المسلمين، فكانا حراما عليهم، وبقيا حلالا على الكفار، كنكاح المشركات كان حلالا في حق الناس كافة، ثم ورد التحريم خاصا في حق المسلمين، فبقي حلالا في حق الكفار، ألا ترى إلى خطاب الله تعالى إلى المؤمنين في سورة المائدة بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾ (المائدة: ٩٠). والمؤمن هو الذي يفلح، وقال تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ﴾ (المائدة: ٣). (غاية البيان) كالخل لنا: دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سأل: عماله ماذا تصنعون بما يمر به أهل الذمة من الخمور؟ فقالوا: نعشرها، فقال: لا تفعلوا، وولوهم بيعها، وخذوا العشر من أثمانها، فقد جعلها مالا متقوما في حقهم حيث جوز بيعها، وأمر بأخذ العشر من ثمنها، ولم يفعل ذلك إلا لتدينهم بذلك. (العناية) كالشاة لنا: في ديانتهم، ونحن أمرنا بأن نتركهم مع ديانتهم، فيكون تقومهما ثابتا في حقهما نظرا إلى ديانتهما، ولا يمكننا العمل بديانتنا؛ لأنه يتضمن الإلزام، ولا إلزام بالسيف، والسيف موضوع، فيتعذر الإلزام، فتعين العمل بديانتهم. (أعظمي) ونحن أمرنا إلخ: يعني لا نجادلهم على الترك، والسيف موضوع، يعني لا يجبرون على الترك بالإلزام بالسيف؛ لعقد الذمة، وحينئذ تعذر الإلزام على ترك التدين، فبقي التقوم في حقهم، وإذا بقي إلخ. (العناية) نتركهم إلخ: ونوقض بما إذا مات المجوسي من ابنتين أحدهما امرأته فإنها لا تستحق بالزوجية شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة ذلك النكاح، وصحة النكاح توجب توريث المرأة من زوجها في جميع الأديان إذا لم يوجد مانع، ولم يوجد في ديانتهم، ثم لم نتركهم وما يدينون. وأجيب بأنا لا نسلم أنهم يعتقدون التوريث بأنكحة المحارم، فلا بد له من بيان. (النهاية) الميتة: والمراد بالميتة: هي التي ماتت حتف أنفها حتى لو ماتت بالضرب أو بالخنق يضمنه المسلم عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافا لمحمد رحمه الله. (الكفاية) لا يدين تمولهما: أي إعزازهما وادخارهما حتى يثبت التقوم. (أعظمي)

المسلم ممنوع إلخ: وإن استهلكها بعض الذميين لبعض جاز تسليم مثلها وتسلمه. (العناية) وهذا: أي هذا الذي ذكرنا من كون الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر، وتملكها بخلاف الربا؛ فإنه ممنوع عنه؛ لأن الربا مستثنى إلخ. (غاية البيان) بخلاف الربا: فإنا نتعرض لهم في إبطال عقود الربا؛ لأنا لا نضمن لهم ترك التعرض في ذلك، مع قول رسول الله ﷺ: «ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد». (الكافي) لأنه مستثنى إلخ: فلا يشمله عقد الذمة الموجب لترك التعرض فيما يدينونهم، وأيضا أخذ الربا ليس بديانة منهم؛ إذ لم يجز الربا في دين من الأديان خصوصا أهل الكتاب، قال الله تعالى في حقهم: ﴿وَأَخۡذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدۡ نُهُواْ عَنۡهُ﴾ (النساء: ١٦١). فإن قيل: قوله عليه السلام: «ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد» يقتضي انتفاء عقد الذمة بأخذ الربا. قلنا: يجب تأويله بأنه ليس بيننا وبينه العمل بموجب العهد في حق ترك التعرض عليه جمعا بينه وبين الأدلة الدالة على حرمة القتال عند قبول الجزية. (أعظمي)

وبخلاف العبد المرتد: فإن المسلم إذا أتلفه لا يضمن شيئا وإن كان اعتقاد الذمي أن العبد المرتد مال متقوم، وهو أيضا في الحقيقة مقيس عليه للشافعي رحمه الله. (العناية)

وبخلاف إلخ: يتعلق بقوله: «أمرنا بأن نتركهم إلخ» يعني لما أمرنا أن نترك أهل الذمة على ما يعتقدوه من الباطل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الأولى، وحينئذ يجب أن نقول بوجوب الضمان على من أتلف متروك التسمية عامدا؛ لأنه مال متقوم في اعتقاد الشافعي رحمه الله. ووجه الجواب ما قال: إن ولاية المحاجة ثابتة، والدليل الدال على حرمته قائم، فلم يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان، هذا ما قالوا. ولقائل أن يقول: لا نسلم أن ولاية المحاجة ثابتة، فإن الدليل الدال على ترك المحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الأولى على ما قرر. فالجواب أن الدليل هو قوله عليه السلام: «اتركوهم وما يدينون»، وكان ذلك بعقد الذمة، وهو منتف في حق المجتهدين. (العناية)

وبخلاف متروك إلخ: يعني إذا أتلف حنفي متروك التسمية عمدا، وهو مباح عند الشافعية لا يجب ضمانه؛ لأنه وإن كان حلالا في زعم الشافعية، لكن ولاية المحاجة ثابتة معهم، فإن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٞ﴾ (الأنعام: ١٢١) صريح في أن متروك التسمية عمدا حرام، فلا يعتبر اعتقاد الشافعية فيه. لا يقال: ظاهره يقتضي أن لا يحل متروك التسمية سهوا أيضا؛ لأنا نقول: السهو عن الشيء في حكم ذكره؛ لعدم القصد فيه، فلم يصر متروك التسمية حقيقة، بخلاف متروك التسمية عمدا، واعترض عليه من قبل الشافعية بأنكم خصصتم النص بالعامد وأخرجتم الناسي، فلنا أن نخرج العامد قياسا عليه وأجيب عنه بأنه لو خرج العامد والناسي كلاهما بقي النص بلا مدلول، وهذا مردود بأن الشافعية حملوا هذا النص على الميتة، فلا يبقى النص بلا مدلول، والحق في الجواب أن يقال: قياس العامد على الناسي قياس مع الفارق؛ فإن من ترك اسم الله عمدا يصدق عليه أنه لم يذكر اسم الله عليه، ومن تركه سهوا لا يقال: إنه تركه أو لم يذكره؛ لأن تركه في حكم ذكره، وههنا بحث، وهو أن ولاية المحاجة وإن كانت ثابتة لكنا لا نقطع بخطأ مذهب الشافعية في هذه المسألة، كيف والحق دائر بين مذاهب المجتهدين، وكلهم آخذون عن ينبوع الشريعة، فبأيهم اقتديتم اهتديتم، غاية ما في الباب: أن يكون دليل مذهبنا في هذه المسألة أرجح وأقوى، وهو لا يستلزم كون مذهبهم خطأ قطعا، خصوصا إذا كان مذهب الخصم مثبتا بدليل شرعي عنده وإن كان باطلا عندنا، فثبوت ولاية المحاجة لا يستلزم أن لا يجب الضمان، وأمثال هذه المسألة مبسوطة في مواضعها، ومفصلة في تصانيفي، ومن ههنا ظهر أن ما في «الدر المختار» و«الأشباه» وغيره إنا إذا سئلنا عن مذهبنا أجبنا بأنه صواب يحتمل الخطأ، وإذا سئلنا عن مذهب مخالفنا أجبنا بأنه خطأ يحتمل الصواب: ليس بصحيح؛ لكونه مخالفا للمعقول والمنقول ولما بسطوه في علم الأصول، فتعرف.

[لأن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾ الآية، والخصم مؤمن به، فيثبت ولاية المحاجة. (س)]

التسمية عامدا إذا كان لمن يبيحه؛ لأن ولاية المحاجة ثابتة.

[حيث لا يجب الضمان بإتلافه] [فأمكن الإلزام وإن لم يوجد الالتزام]

[البحث الثاني: تقوم غير المتقوم بفعل الغاصب] [أي مثليا] [أي قيميا]

قال: فإن غصب من مسلم خمرا فخلّلها، أو جلدَ ميتةٍ فدبغه: فلصاحب الخمر أن يأخذ الخل[1] بغير شيء، ويأخذ جلد

أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) [الفصل الأول: التقوم بما ليس له قيمة] [الفصل الثاني: التقوم بما له قيمة]

[أي خللها بما لا قيمة له كحنطة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس. (ش)]

الميتة، ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه. والمراد بالفصل الأول: إذا خلّلها بالنقل من الشمس إلى الظل، ومنه إلى الشمس، وبالفصل

أي بغير خلط شيء. (ع)

[أما لو عكس بأن خلل بما له قيمة أو دبغه بما لا قيمة له فيأتي حكمه ص: ٣٣]

الثاني: إذا دبغه بما له قيمة، كالقَرَظ والعَفْص ونحو ذلك.

بفتحتين، ورق السلم. (ع)

والفرق: أن هذا التخليل تطهير له بمنزلة غَسل الثوب النجس، فيبقى على ملكه؛ إذ لا يثبت المالية به، وبهذا الدّبَاغ اتصل

أي بما له قيمة — الخمر — المالك — أي بلا إلقاء شيء

بالجلد مالٌ متقوِّمٌ للغاصب، كالصبغ في الثوب، فكان بمنزلته، فلهذا يأخذ الخل بغير شيء، ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ

فيه، وبيانه: أنه ينظر إلى قيمته ذكيا غير مدبوغ، وإلى قيمته مدبوغا، فيضمن فضل ما بينهما، وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي

الجلد — مدبوحا — الجلد

حقه، كحق الحبس في المبيع.

لاستيفاء الثمن

[الاستهلاك أو الهلاك لغير متقوم بعد جعله متقوما، ١- الاستهلاك]

قال: وإن استهلكهما ضمن الخل، ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: يضمن الجلد مدبوغا، ويعطي ما زاد الدباغ

أي محمد. (ب) — الغاصب — إجماعا — الغاصب — المالك

[٢- الهلاك] [دليل صورة الاستهلاك. (ع)]

فيه، ولو هلك في يده لا يضمنه بالإجماع. أما الخل فلأنه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالإتلاف، ويجب مثله؛

الجلد — الغاصب — أي أما ضمان الخل عند الاستهلاك — حالية

لأن الخلَّ من ذوات الأمثال.

الجلد [إثبات الملك] [إثبات التقوم]

وأما الجلد فلهما: أنه باقٍ على ملك المالك، حتى كان له أن يأخذه، وهو مال متقوم، فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك، ويُعطيه

أي أما حكم الجلد عند الاستهلاك فعلى الخلاف، فلهما إلخ — المالك — الغاصب

المالك ما زاد الدّبَاغُ فيه، كما إذا غصب ثوبا، فصبغه ثم استهلكه، يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه، ولأنه واجب الرد،

أي يضمن الغاصب الثوب المصبوغ — دليل آخر — ٢

أي التفويت [لأنه فات الرد بنفسه لا بتفويت الغاصب]

فإذا فوّته عليه يخلفه قيمته، كما في المستعار، وبهذا فارق الهلاكَ بنفسه. وقولهما: «يعطي ما زاد الدباغ فيه» محمول على

الغاصب — المالك — [يضمن بالاستهلاك لا بالهلاك] — الإتلاف — [لأنه لا تفويت منه هناك. (ع)] — الغاصب

اختلاف الجنس، أما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر، ويؤخذ منه الباقي؛ لعدم الفائدة في الأخذ منه، ثم الرد عليه.

فإن القاضي يقضي بما يشترى به في الأسواق ويباع. (ك) — أي عن ضمان الجلد — الغاصب — الغاصب — الغاصب

---

إذا كان لمن يبيحه: وهو الشافعي ومن تابعه، يعني لو أتلف متروك التسمية عمدا على قول الشافعي رحمه الله لا يضمن، فإن ولاية الإلزام بالمحاجة، والدليل ثابتة، وقد ثبت لنا بالنص أن متروك التسمية عمدا حرام ليس بمال، فلهذا لا يعتبر اعتقادهم في إيجاب الضمان. (الكفاية) تطهير له إلخ: وهذا لأن نجاسة الخمر قابلة للزوال؛ لأنها باعتبار الخمرية، وقد زالت من غير أن يقوم بها شيء من ملكه، فصار التخليل كغسل الثوب النجس، ومن غصب ثوبا نجسا وطهره لا يزول الثوب عن ملك المالك به، كذا ههنا. (الكفاية)

إلى قيمته ذكيا إلخ: لأنه لا يكون لجلد الميتة قيمة، فتقوم ذكيا لذلك. (الكفاية) وهو مال متقوم إلخ: فإن العصير كان مالا متقوما له، فإذا صار خمرا صار غير متقوم، ولكونه غير متقوم لا يزول ملكه عنه، ولهذا لو غصب خمر إنسان، فللمالك أن يستردها، فعلم أن الملك لا يفتقر إلى التقوم، فإذا زالت صفة النجاسة عاد متقوما كما كانت، لا أن التقوم يثبت الآن. (الكفاية)

حتى كان له إلخ: قال القدوري: يعني إذا غصب الجلد من منزله، فأما إذا ألقاه صاحبه في الطريق فأخذه رجل فدبغه: فليس للمالك أن يأخذه، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن له أن يأخذه في هذه الصورة أيضا. (الكفاية) ولأنه واجب الرد: [يعني أن الجلد لو كان قائما وجب على الغاصب الرد. (العناية)] كما في المستعار: يعني أن المستعار واجب الرد، فإذا فوت المستعير بالاستهلاك يجب عليه القيمة، وإذا فات فلا، فكذا هذا الجلد واجب الرد، فإذا فوته وجب عليه قيمته، وإذا هلك فلا. (غاية البيان)

وبهذا فارق: أي الاستهلاك الهلاك؛ لأنه لا تفويت منه هناك، كذا قيل. على اختلاف الجنس: يعني أن القاضي قوم الجلد بالدراهم، والدباغ بالدنانير، فيضمن الغاصب القيمة، ويأخذ ما زاد الدباغ، أما إذا قومها بالدراهم أو الدنانير فيطرح عنه إلخ. (العناية)

---

(١) قوله: فلصاحب الخمر أن يأخذ الخل: والفرق بين الخل والجلد في أن المالك يأخذ الجلد لا الخل: أن الجلد باق، لكن أزال عنه النجاسات، والخمر غير باقية، بل صارت حقيقة أخرى.

[وهذا يتضمن الجواب عن دليلهما الأول]

**وله: أن التقوم حصل بصنع الغاصب، وصنعته متقوِّمةٌ؛ لاستعماله مالًا متقومًا فيه، ولهذا كان له أن يحبسه حتى يستوفي ما**

أي الدباغة [لا أنه مال متقوم بنفسه] [يعني إذا قومها بالدراهم أو بالدنانير. (ع)]

**زاد الدباغ فيه، فكان حقًّا له، والجلد تَبَعٌ له في حق التقوم، ثم الأصل -وهو الصنعة- غير مضمون عليه، فكذا التابع، كما إذا**

التقوم — أي لصنع الغاصب — لئلا يلزم مخالفة التبع أصله. (ع)

**هلك من غير صنعه.**

[جواب عن دليلهما الثاني: الفرق بين الرد والضمان] وصلية

**بخلاف وجوب الرد حال قيامه؛ لأنه يتبع الملك، والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك؛ لثبوته قبلها وإن لم يكن متقوِّما،**

جواب عن قولهما: «ولأنه واجب الرد» — الجلد — لا الصنعة — الصنعة

[جواب عن قياسهما]

**بخلاف الذكي والثوب؛ لأن التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ، فلم يكن تابعا للصنعة.**

المذبوح — التقوم

أي بعد أن صار مالا متقوما بالدباغ. (تت)

**ولو كان قائما فأراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه، ويُضَمِّنَهُ قيمته، قيل: ليس له ذلك؛ لأن الجلد لا قيمة له،**

الجلد للمدبوغ بما له قيمة — أي في الوجه الذي دبغه بشيء متقوم — أي بلا خلاف. (غن)

**بخلاف صبغ الثوب؛ لأن له قيمة، وقيل: ليس له ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: له ذلك؛ لأنه إذا تركه عليه، وضَمَّنَهُ عجز**

أي للثوب. (ك) — دليل أن في المسألة خلافا، لا دليل المتخالفين. (ع)

[الاختلاف في كيفية الضمان]

**الغاصب عن رده، فصار كالاستهلاك، وهو على هذا الخلاف على ما بيناه. ثم قيل: يضمِّنه قيمة جلد مدبوغ، ويعطيه ما زاد**

والكلام فيما إذا دبغه بشيء له قيمة. (ك)

**الدباغ فيه كما في الاستهلاك، وقيل: يضمِّنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ.**

يعني مسألة الاستهلاك التي تقدم ذكرها أن عنده: لا يضمن، وعندهما: يضمن. (ك)

[شروع في عكس المسألة السابقة: أي الدباغ بما لا قيمته له والتخليل بما له قيمة]

**ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء؛ لأنه بمنزلة غسل الثوب، ولو استهلكه الغاصب يضمن**

الجلد [الدباغ بما لا قيمة له] — الجلد — وهو لا يزيل ملك المالك. (ع)

الجلد

**قيمته مدبوغا، وقيل: طاهرا غير مدبوغ؛ لأن وصف الدباغة هو الذي حصَّله، فلا يضمنه، وجه الأول، وعليه الأكثرون: أن صفة**

وعليه الجمهور. (كف) — ذكيا

**الدباغة تابعة للجلد، فلا تُفْرَدُ عنه، وإذا صار الأصل مضمونا عليه فكذا صفته.**

فإنه حصلت الدباغة بغير ما له قيمة

[للمالك]

**ولو خلَّل الخمر بإلقاء الملح فيها قالوا: عند أبي حنيفة رحمه الله: صار ملكا للغاصب، ولا شيء[1] له عليه، وعندهما: أخذه المالك**

[التخليل بجامد له قيمة] [الكثير. (ش)] — لأنه استهلاك. (ك)

---

**كما إذا هلك إلخ:** فإن عدم الضمان هناك باعتبار أن الأصل -وهو الصنعة- غير مضمونة، فكذا الجلد، وإلا فالقبض موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك. (العناية)

**والجلد غير تابع إلخ:** والحاصل: أن الضمان يعتمد التقوم، والأصل فيه الصنعة، وهي غير مضمونة فكذا ما يتبعها، والرد يعتمد الملك، والجلد فيه أصل لا تابع، فوجب رده، ويتبعه الصنعة. (العناية) **بخلاف الذكي والثوب:** جواب عن قولهما: كما إذا غصب ثوبا، وأقحم الذكي استظهارا؛ لأن التقوم في الذكي والثوب كان ثابتا إلخ. (العناية)

**لأن الجلد إلخ:** أقول: تعليل هذا القول الاتفاقي بقوله: «لأن الجلد لا قيمة له» مشكل عندي؛ فإنه لا يتمشى على أصل الإمامين؛ إذ قد مر أن أصلهما أن الجلد باقٍ على ملك المالك، وهو مال متقوم، فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك، ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه إلخ، والتعليل المذكور ههنا صريح في خلاف ذلك، كما ترى. (نتائج الأفكار)

**لأنه إذا تركه إلخ:** أي لم يأخذه برد قيمة الدباغ إليه، وضمنه قيمة الجلد الذكي، عجز الغاصب إلخ. (الكفاية) **عجز الغاصب:** فإن العجز فيما تركه المالك على الغاصب، وضمنه القيمة كان لأمر من جهة الغاصب؛ فإن المالك إنما تركه عليه، وضمنه القيمة بسبب أن الغاصب زاد عليه ما له قيمة، فوجب على المالك على تقدير أخذه إعطاء ما يقابل ذلك الزائد، وهو لا يقدر على إعطائه، أو لا يهمه ذلك، فكان السبب الأصلي لعجز الغاصب عن رده فعل نفسه، ألا يرى أنه لو دبغه بما لا قيمة له فكان هو لمالكه بلا شيء كما سيجيء: لم يكن للمالك تركه عليه، وتضمينه القيمة أصلا. (نتائج الأفكار) **فصار كالاستهلاك إلخ:** وفيه نظر؛ لأن العجز في الاستهلاك لأمر من جهة الغاصب، وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك، ولا يلزم من جواز تضمين في صورة تعدى فيها الغاصب جوازه فيما ليس كذلك. (العناية) **ما بيناه:** من الدليل لأبي حنيفة ولصاحبيه في استهلاك قبل هذا. (غاية البيان)

**ثم قيل إلخ:** [يعني لما كان عندهما ولاية التضمين اختلف المشايخ على قولهما. (غاية البيان)] **وقيل يضمنه إلخ:** أقول: ثمرة هذا الاختلاف غير ظاهرة عندي، فإن قيمة جلد مدبوغ بعد أن يطرح عنها قدر ما زاد الدباغ فيه هي قيمة جلد ذكي غير مدبوغ بعينها. (نتائج الأفكار) **يضمن قيمته إلخ:** وإنما كان الضمان في قولهم جميعا؛ لأنه صار مالا على ملك صاحبه، ولا حق للغاصب فيه، وكانت المالية والتقوم جميعا حقا للمالك، فيضمن بالاستهلاك، واختلفوا في كيفية الضمان، فقيل: ضمن قيمته مدبوغا إلخ. (العناية) **قالوا:** يشير إلى أن ثمة قولا آخر، وهو ما قيل: إن هذا والأول سواء؛ لأن الملح صار مستهلكا فيه. (العناية)

---

(١) قوله: ولا شيء: لأن الملح مال متقوم، والخمر غير متقوم، فيرجح جانب الغاصب، فيكون له بلا شيء.

وأَعْطَى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد، ومعناه ههنا: أن يعطي مثلَ وزن الملح من الخلّ. وإن أراد المالك تركه عليه وتضمينه
أي معنى إعطاء ما زاد الملح [كأنهم اعتبروا الملح مائعا؛ لأنه يذوب، فيكون اختلاط المائع بالمائع، فيشتركان. (ت)]

فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد، ولو استهلكها لا يضمنها عند أبي حنيفة ﷺ خلافا لهما، كما في دبغ الجلد.
[أي على القولين المذكورين في دبغ الجلد. (ك)]

ولو خلَّلها بإلقاء الخل فيها فعن محمد ﷺ: أنه إن صار خلًّا من ساعته يصير ملكا للغاصب، ولا شيء عليه؛ لأنه
[التخليل بمائع له قيمة] أي من ساعة الإلقاء

استهلاك له، وهو غير متقوِّم، وإن لم تَصِر خلًّا إلا بعد ضمان بأن كان المُلْقَى فيه خلًّا قليلا: فهو بينهما على قدر كيلهما؛ لأنه
حالية

خلط الخل بالخل في التقدير، وهو على أصله ليس باستهلاك.
أي بالخل الكائن في التقدير وإن كان حال الخلط خمرا [لأن الجنس لا يهلك بجنسه. (ت)]

وعند أبي حنيفة ﷺ: هو للغاصِب في الوجهين، ولا شيء عليه؛ لأن نفس الخلط استهلاكٌ عنده، ولا ضمان في الاستهلاك؛
[واستهلاك خمر المسلم لا يوجب الضمان. (ت)]

لأنه أتلف ملك نفسه. وعند محمد ﷺ: لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الأول لما بينا، ويضمن في الوجه الثاني؛ لأنه أتلف ملك
أي ما إذا صار خلا بعد ساعة أي الخل

غيره، وبعض المشايخ أجروا جواب الكتاب على إطلاقه: أن للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء؛ لأن الملقَى فيه
الخل أو الملح

يصير مستهلكا في الخمر، فلم يبق متقوِّما، وقد كثرت فيه أقوالُ المشايخ، وقد أثبتناها في «كفاية المنتهي».

[خاتمة الباب: الاختلاف في وجوب الضمان بإتلاف آلات اللهو المثلية أو القيمية]

قال: ومن كسر لمسلم[1] بربطا أو طبلا أو مزمارا أو دفا، أو أراقَ له سكرا أو منصَّفا: فهو ضامن، وبَيْعُ هذه الأشياء جائز،
أي محمد ﷺ. (ب) [الشرط الأول] [الآلات القيمية] [لغير عود المغني. (ش)] أي صب. (ع) [لغير خمار، فلو لخمار لا يضمن اتفاقا، وهذا الشرط الثاني. (ش)]

وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: لا يضمن،[2] ولا يجوز بيعُها. وقيل: الاختلاف في الدفّ والطبل الذي
[الشرط الثالث: أن يصلح لعمل آخر، فلو لم يصلح لا يضمن اتفاقا] بينه وبينهما

يُضْرَبُ للهو، فأما طبل الغُزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس: يضمن بالإتلاف من غير خلاف. وقيل: الفتوى في الضمان
جمع «غاز» احتراز عما يكون مع الجلاجل بالضم وبضمتين، نكاح كردن. (م) أي مجلس النكاح

على قولهما.
أي لا يضمن

---

ما قيل وقيل: بتكرار «قيل» إشارة إلى القولين المذكورين فيه، يعني قيل: ليس له ذلك بالاتفاق، وقيل: ليس له ذلك عند أبي حنيفة. (العناية) لأنه استهلاك له: لأن الاستهلاك من العباد عبارة عن فعل لا يصل المالك إلى عين حقه بواسطة ذلك الفعل؛ لأن إعدام الذوات ليس في قدرة البشر، ولا كذلك إذا تخللت بعد ساعته؛ لأنها بالإلقاء لم تصر مستهلكة؛ لبقائها على حالها. (الكفاية) على أصله إلخ: يعني أن أصل محمد ﷺ، وهو قول أبي يوسف ﷺ أيضا: أن خلط الشيء بجنسه ليس باستهلاك عندهما، وحينئذ كان الخل مشتركا بينهما، فإن أتلفه فقد أتلف خل نفسه وغيره، فيضمن خل المغصوب منه. (العناية) في الوجهين: يعني ما إذا صارت خلا من ساعته أو بعد ضمان. (العناية)

في الاستهلاك: أي في استهلاك الخمر بخلط الخل؛ لأن خمر المسلم لا يضمن. (غاية البيان) الوجه الأول: أي فيما إذا صار خلا من ساعة. (الكفاية)

لما بينا: أي أنه يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه. (الكفاية) جواب الكتاب: يعني «الجامع الصغير»، وهو قوله: «لصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير شيء»، معناه: أن بعضهم حملوه على الوجه الأول، وهو التخليل بغير شيء كما تقدم، وبعضهم أجروه على إطلاقه، وقالوا: للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها، وهو التخليل بغير شيء، والتخليل بصب الخل، والتخليل بإلقاء الملح فيها؛ فإن الملقى يصير إلخ. (العناية) في الوجوه كلها: أي في الوجوه الثلاثة، وهي التخليل بغير شيء، والتخليل بإلقاء الملح، والتخليل بصب الماء فيه. (غاية البيان)

كثرت فيه أقوال إلخ: بعضهم قالوا: المخلوط ههنا مشترك بالإجماع؛ لأن عنده إنما ينقطع حق المالك بالاستهلاك إذا ضمنه بالخلط كالمكيل والموزون إذا غصبه، وخلط بمثله من ملك نفسه، فإذا لم يكن مضمونا عليه لا ينقطع، ووجود الاستهلاك كعدمه، فبقي مشتركا كالمكيل إذا اختلط بنفسه بمكيل آخر لغيره. (الكفاية)

---

(١) قوله: ومن كسر لمسلم: الشرط الأول من الشرائط الأربعة للاختلاف: الإسلام، فلو لذمي يضمن اتفاقا، وكذا لو كسر صليبه؛ لأنه مال متقوم في حقه. (الدر المختار)

(٢) قوله: وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ لا يضمن: هذا الاختلاف ١- في الضمان دون إباحة إتلاف المعازف، ٢- وفيما يصلح لعمل آخر، وإلا لم يضمن شيئا اتفاقا، ٣- وفيما إذا فعل بلا إذن الإمام، وإلا لم يضمن اتفاقا، ٤- وفي غير عود المغني وخابية الخمار، وإلا لم يضمن اتفاقا؛ لأنه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح، ٥- وفيما إذا كان لمسلم، فلو لذمي ضمن اتفاقا قيمته بالغا ما بلغ، وكذا لو كسر صليبه؛ لأنه مال متقوم في حقه. (الشامية)

المراد بالاشتداد الصلاحية للإسكار. (ع)
والسَّكَر: اسم للنِّيء من ماء الرطب إذا اشتد، والمنصَّف: ما ذهب نصفه بالطبخ، وفي المطبوخ أدنى طبخة -وهو الباذق-
[بفتحتين] نَيْ أي عصير الرطب غير مطبوخ

[وإتلاف غير المتقوم لا يوجب الضمان]
عن أبي حنيفة ﷺ روايتان في التضمين والبيع. لهما: أن هذه الأشياء أعدت للمعصية، فبطل تقومها كالخمر، ولأنه فَعَل ما فَعَل
فإنه مال غير متقوم

[الشرط الرابع: عدم إذن الإمام]
آمرا بالمعروف، وهو بأمر الشرع، فلا يضمنه، كما إذا فعل بإذن الإمام.
أي الأمر بالمعروف [فإنه لا يضمن اتفاقا. (ش)]

[الصغرى] [متقومة] [إثبات المالية]
ولأبي حنيفة ﷺ: أنها أموال؛ لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وإن صلحت لما لا يحل، فصار كالأمة المُغَنِّية، وهذا
[هذا دليل الإمام، ويتضمن الجواب عن دليلهما الأول] بيان «ما» من أنواع الانتفاع

[إثبات التقوم] [الكبرى]
لأن الفساد بفعل فاعل مختار، فلا يوجب سقوط التقوم، وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم، والأمر بالمعروف
[جواب عن دليلهما الثاني]

[بيان لقوله: «فهو ضامن»]
باليد إلى الأمراء لقدرتهم، وباللسان إلى غيرهم، وتجب قيمتها غير صالحة للهو، كما في الجارية المغنية، والكَبش النَّطُوح،
[أي قيمة آلات اللهو التي من ذوات القيم]

والحمامة الطيَّارة، والدِّيك المقاتل، والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الأمور، كذا هذا.
حمامة: بالفتح، كبوتر، وهر مرغ طوق دار. (م)

وفي السَّكَر والمنصَّف تجب قيمتهما، ولا يجب المثل؛ لأن المسلم ممنوع عن تملك عينه، وإن كان لو فعل جاز، وهذا بخلاف
[أي في الأشياء المثلية] [وأخذ مثل المثلي كأخذ عينه، وأما أخذ قيمة المثلي فليس كأخذ عينه] لوجود أصل المالية والتقوم

ما إذا أتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا؛ لأنه مُقَرٌّ على ذلك.
[احتراز من قوله: «المسلم»] أي على دينه

قال: ومن غصب أم ولد أو مدبرة، فماتت في يده: ضَمِنَ قيمة المدبرة، ولا يضمن قيمة أم الولد عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا:
أي محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة ﷺ. (ب)

يضمن قيمتهما؛ لأن مالية المدبرة متقومة بالاتفاق، ومالية أم الولد غير متقومة عنده، وعندهما متقومة، والدلائل ذكرناها في

كتاب العتاق من هذا الكتاب.

---

والمنصف: اعلم أن العصير المطبوخ الذاهب أقل من ثلثيه على قسمين، أحدهما: المطبوخ أدنى طبخة، وهو المسمى بالباذق، والآخر: المنصف، وهو ما ذهب نصفه بالطبخ، وكل واحد منهما حرام عندنا. (نتائج الأفكار) الباذق: قال في «القاموس»: الباذق -بكسر الذال وفتحها- ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخة، فصار شديدا. (نتائج الأفكار)

فعل بإذن الإمام: يعني لو فعل بأمر نائب الشرع، وهو الإمام لا يضمن، فإذا فعله بأمر الشرع أولى، وعن شريح ﷺ: أن رجلين اختصما إليه في طنبور، فلم يلتفت إليهما حتى قاما من عنده، وقال أبو يوسف ﷺ: لو كنت أنا، فإن كانت خصومتهما، وهو في أيديهما، أو في يد أحدهما: كسرته وعزرتهما، وإن كسره أحدهما والآخر يطلب الضمان ضربت الذي كسره جبرا وأوجعت الآخر عقوبة. (الكفاية) غير صالحة للهو: ففي البربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال، وكذا الباقي، وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره. (مجمع الأنهر)

صليبا: في «المغرب»: الصليب شيء مثلث كالتمثال يعبده النصارى. ذكرناها: قبيل باب عتق أحد العبدين حيث قال: وجه قولهما أنها منتفع به وطئا وإجارة واستخداما، وهذا هو دلالة التقوم، وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر، ولأبي حنيفة ﷺ: أن التقوم بالإحراز، وهي محرزة للنسب لا للتقوم، والإحراز للتقوم تابع، بخلاف المدبر. (ملخص الحواشي)

* * * * *

بسم الله الرحمن الرحيم

# مُعجَمُ الهداية

- القواعد الفقهية:

١- القواعد الفقهية المصرَّحة

٢- القواعد الفقهية المستنبطة

- الضوابط الفقهية:

٣- الضوابط الفقهية المصرَّحة

٤- الضوابط الفقهية المستنبطة

- القواعد الأصولية:

٥- قواعد أصول الفقه

- الفروق:

٦- الفروق الفقهية المصرَّحة

٧- الفرق بين القليل والكثير

- فوائد شتى:

٨- ما اتفق عليه الإمامان: الشافعي وأبو يوسف رحمهما الله.

٩- التعريفات

١٠- المسائل المذكورة في غير مظانّها

١١- العبارات الأدبية

١٢- الحيل

# ١ - القواعد الفقهية المصرَّحة

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني | وقوله: رضيت بكذا، وأعطيتك بكذا، أو خذه بكذا في معنى قوله: بعت واشتريت؛ لأنه يؤدي معناه، **والمعنى هو المعتبر في هذه العقود.** | كتاب البيوع | ٣٢ | ٢ |
| | | - وهو جائز في المكيلات؛ لقوله ﷺ: «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم» ... **والعبرة في العقود للمعاني.** | باب السلم | ١٣٦ | ١ |
| | | - والمكفول له بالخيار إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله ... إلا إذا شرط فيه البراءة، فحينئذ تنعقد حوالة **اعتبارا للمعاني.** | كتاب الكفالة | ١٧١ | ٧ |
| | | - المدعي من لا يُجْبَر على الخصومة، ... والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا؛ **لأن الاعتبار للمعاني دون الصور.** | كتاب الدعوى | ٢٩١ | ٥ |
| | | - وإن وقع عن مال بمنافع يعتبر بالإجارات؛ لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنافع بمال، **والاعتبار في العقود لمعانيها.** | كتاب الصلح | ٣٥٣ | ٢ |
| | | - وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في المجلس، ... وقال زفر والشافعي ﷺ هو بيع ابتداء وانتهاء؛ لأن فيه معنى البيع، وهو التمليك بعوض، **والعبرة في العقود للمعاني.** | باب ما يصح رجوعه وما لا يصح (كتاب الهبة) | ٤١١ | ٩ |
| ٢- | المجلس جامع للمتفرقات | وإذا أوجب أحد المتعاقدَيْن البيع، فالآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس وإن شاء ردَّه ... وإنما يمتدُّ إلى آخر المجلس؛ **لأن المجلس جامع للمتفرقات.** | كتاب البيوع | ٣٢ | ٧ |
| ٣- | القدر ليس بوصف | ومن ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم، فوجدها أقل من ذلك كان المشتري بالخيار ... وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع؛ لأن البيع وقع على مقدار معين، **والقدر ليس بوصف.** | كتاب البيوع | ٣٧ | ٦ |
| ٤- | الوصف لا يقابله شيء من الثمن | من اشترى ثوبًا على أنه عشرة أذرع بعشرة ... فوجدها أقلَّ فالمشتري بالخيار ... لأن الذراع وصف في الثوب ... **والوصف لا يقابله شيء من الثمن.** | كتاب البيوع | ٣٧ | ٨، ٩ |
| | | - ومن باع عبدا على أنه خبَّاز أو كاتب، وكان بخلافه فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك ... **لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن.** | باب خيار الشرط (كتاب البيوع) | ٥٥ | ١٠ |
| | | - وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان؛ **لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن.** | باب خيار العيب (كتاب البيوع) | ٦٢ | ٤، ٥ |
| | | - فلو هلك قبل أن يردَّه، أو حدث فيه ما يمنع الفسخ: يلزمه جميع الثمن ... **لأنه مجرَّد خيار لا يقابله شيء من الثمن.** | باب المرابحة والتولية | ١٠٧ | ٧ |
| ٥- | تسليم العوض كتسليم المُعوَّض | ويقال للبائع: **اقطعها** وسلم المبيع ... قلنا: هناك التسليم واجب أيضًا، حتى يترك بأجر، **وتسليم العوض كتسليم المعوَّض.** | كتاب البيوع | ٤١ | ٨ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٦- | ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد، وما لا فلا. (ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد) | ولا يجوز أن يبيع ثمرة، ويستثني منها أرطالًا معلومةً ... وعلى ظاهر الرواية ينبغي أن لا يجوز؛ لأن الأصل أن **ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد.**<br>- ومن اشترى جارية إلا حملها فالبيع فاسد، والأصل: أن **ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد.** | كتاب البيوع<br>باب البيع الفاسد | ٤٤<br>٩٠ | ٢<br>٣ |
| ٧- | لا تسليط فيما لا يملكه المُسلِّط | ومن شُرط له الخيار فله أن يفسخ في المدة وله أن يجيز، فإن أجاز بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز ... ولا نقول: إنه مسلط، وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ، **ولا تسليط في غير ما يملكه المسلِّط.** | باب خيار الشرط | ٥١ | ٤ |
| ٨- | الفسخ أقوى من الإجازة | ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره ... ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية، وتصرف الفاسخ في أخرى ... وجه الثاني: **أن الفسخ أقوى**؛ لأن المجاز يلحقه الفسخ. | باب خيار الشرط | ٥٢ | ٧ |
| ٩- | التشبيه يقام مقامَ الحقيقة في موضع العجز | وبيع الأعمى وشراؤه جائز ... ولا يسقط خياره في العقار ... وعن أبي يوسف ﷺ: أنه إذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه، وقال: قد رضيت: سقط خياره؛ لأن **التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز.** | باب خيار الرؤية | ٦٠ | ٣ |
| ١٠- | مطلق العقد يقتضي وصف السلامة | وإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده؛ لأن **مطلق العقد يقتضي وصف السلامة.** | باب خيار العيب | ٦٢ | ٣، ٤ |
| ١١- | الشيء بانتهائه يتقرر | ومن اشترى عبدا، فأعتقه ... فصار كالموت، وهذا لأن **الشيء يتقرر بانتهائه.**<br>- ومن باع عبدا على أن يعتقه المشتري ... ولأبي حنيفة ﷺ: أن شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه، ولكن من حيث حكمه يلائمه؛ لأنه مُنهٍ للملك، **والشيء بانتهائه يتقرر.** | باب خيار العيب<br>باب البيع الفاسد | ٦٦<br>٨٩ | ٢<br>٥ |
| ١٢- | حبس البدل كحبس المبدل | ومن اشترى عبدًا فأعتقه، أو مات عنده، ثم اطلع على عيب ... وإن أعتقه على مال لم يرجع بشيء؛ لأنه حبس بدله، **وحبس البدل كحبس المبدل.** | باب خيار العيب | ٦٦ | ٣ |
| ١٣- | القول للقابض، ضمينًا كان أو أمينًا | ومن اشترى جاريةً، وتقابضا، فوجد بها عيبًا ... لأن الاختلاف في مقدار المقبوض، فيكون **القول للقابض** كما في الغصب.<br>- ومن اشترى سمنًا في زق، فرد الظرف، وهو عشرة أرطال ... لأنه إن اعتبر اختلافا في تعيين المقبوض **فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا.**<br>- وإذا كان مع المضارب ألفان، فقال: دفعتَ إليّ ألفًا ... لأن الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض، وفي مثله **القول قول القابض ضمينا كان أو أمينا.** | باب خيار العيب<br>باب البيع الفاسد (كتاب البيوع)<br>فصل في الاختلاف (كتاب المضاربة) | ٧٠<br>٨٧<br>٣٨٧ | ٤<br>٥<br>٣ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -١٤ | القبض له شبه بالعقد | ومن اشترى عبدين صفقة واحدة، فقبض أحدهما ووجد بالآخر عيبا: فإنه يأخذهما أو يدعهما؛ لأن الصفقة تتم بقبضهما، فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه، وهذا **لأن القبض له شبه بالعقد.** | باب خيار العيب | ٧٠ | ٧ |
| -١٥ | تمليك المجهول لا يصح | ومن باع عبدًا ... وقال الشافعي ﷺ: لا يصح البراءة ... هو يقول: إن في الإبراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد، **وتمليك المجهول لا يصح.** | باب خيار العيب | ٧٣ | ٧ |
| -١٦ | قبض الأمان لا ينوب عن قبض الضمان | ولا يجوز بيع الآبق إلا أن يبيعه من رجل زعم أنه عنده ... لأنه أمانة عنده، **وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع.** | باب البيع الفاسد | ٨١ | ٩،٨ |
| -١٧ | كل شرط يقتضيه العقد لا يُفسِدُ العقد؛ لثبوته بدون الشرط | ومن باع عبدا على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكاتبه، أو أمة على أن يستولدها: فالبيع فاسد ... ثم جملة المذهب فيه أن يقال: **كل شرط يقتضيه العقد -كشرط الملك للمشتري- لا يفسد العقد؛ لثبوته بدون الشرط.** | باب البيع الفاسد | ٨٨ | ٢ |
| -١٨ | كل شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق: يفسد العقد | ومن باع عبدا على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكاتبه، أو أمة على أن يستولدها: فالبيع فاسد ... ثم جملة المذهب فيه أن يقال: كل شرط يقتضيه العقد -كشرط الملك للمشتري- لا يفسد العقد؛ لثبوته بدون الشرط، **وكل شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق: يفسده.** | باب البيع الفاسد | ٨٨ | ٣ |
| -١٩ | العرف قاضٍ على القياس | ومن باع عبدا على أن يعتقه المشتري ... إلا أن يكون متعارفا؛ **لأن العرف قاضٍ على القياس.** | باب البيع الفاسد | ٨٨ | ٥ |
| -٢٠ | من ملك شيئا ملك التصرف فيه | فإن باعه المشتري نفذ بيعه؛ **لأنه ملكه، فملك التصرف فيه.**<br><br>- ومن اشترى عبدا بخمر أو خنزير ... لما ذكرنا **أنه ملكه بالقبض، فينفذ تصرفاته.** | **فصل في أحكامه** (باب البيع الفاسد)<br><br>**فصل في أحكامه** (باب البيع الفاسد) | ٩٦<br><br>٩٧ | ٦<br><br>٣،٢ |
| -٢١ | حق العبد مقدَّم على حق الله تعالى | فإن باعه المشتري نفذ بيعه ... ونقض الأول لحق الشرع، **وحق العبد مقدم لحاجته.** | **فصل في أحكامه** (باب البيع الفاسد) | ٩٦ | ٧ |
| -٢٢ | التصرف في مال الغير حرام | ومن اشترى مكيلا مكايلة ... لم يجز للمشتري منه أن يبيعه ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل ... ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع، **والتصرف في مال الغير حرام.** | **باب المرابحة والتولية** (كتاب البيوع) | ١١٢ | ٢ |
| -٢٣ | الأصل الإباحة أو الحظر أو التوقف؟ | وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه: حل التفاضل والنسأ؛ لعدم العلة المحرمة، **والأصل فيه الإباحة.**<br>- وإذا كان علو لرجل وسفل لآخر: فليس لصاحب السفل أن يَتِدَ فيه وتدا عند أبي حنيفة ... وقالا: يصنع ما لا يضر بالعلو ... **والأصل عندهما الإباحة ... والأصل عنده الحظر.** | باب الربا<br><br>**مسائل شتى من كتاب القضاء** (كتاب أدب القاضي) | ١١٧<br><br>٢١١ | ١٠<br><br>١٠،٩ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٢٤- | العبرة للشبهة لا للنازل عنها (شبهة الشبهة) | وإذا عدم الوصفان ... فإذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما: لم يجمعهما القدر من كل وجه، فتنزل الشبهة فيه إلى **شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة.** | باب الربا | ١١٨ | ٨ |
| ٢٥- | النص أقوى من العرف | وكل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه ... **لأن النص أقوى من العرف.** | باب الربا | ١١٨ | ١١ |
| | | – ومن استأجر إنسانا ليضرب له لبنًا استحق الأجرة ... ولأن الأجير هو الذي يتولاه عرفا، **وهو المعتبر فيما لم ينص عليه.** | باب الأجرمتى يستحق (كتاب الإجارة) | ٤١٩ | ١ |
| ٢٦- | الأقوى لا يترك بالأدنى | وكل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه ... لأن النص أقوى من العرف، **والأقوى لا يترك بالأدنى.** | باب الربا | ١١٨ | ١١ |
| ٢٧- | الشيء لا يكون تبعًا لمثله | ومن اشترى منزلا ... جمع بين المنزل والبيت والدار، فاسم الدار ينتظم العلو؛ لأنه اسم لما أدير عليه الحدود، والعلو من توابع الأصل وأجزائه، فيدخل فيه، والبيت اسم لما يبات فيه، والعلو مثله، **والشيء لا يكون تبعا لمثله، فلا يدخل فيه إلا بالتنصيص عليه.** | باب الحقوق | ١٢٧ | ٦ |
| ٢٨- | التناقض يفسد الدعوى | ومن اشترى عبدا فإذا هو حرٌّ ... ثم في وضع المسألة ضرب إشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الدعوى شرط في حرية العبد عنده، **والتناقض يفسد الدعوى.** | باب الاستحقاق | ١٣٠ | ١ |
| ٢٩- | الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة | وله الإجازة إذا كان ... وإذا أجاز المالك كان الثمن مملوكا له، أمانة في يده بمنزلة الوكيل؛ **لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة.** | باب الاستحقاق | ١٣١ | ٥،٦ |
| ٣٠- | التصحيح إنما يجب في محل أوجب المتعاقدان العقد فيه | وهو جائز في المكيلات والموزونات ... والأول أصح؛ **لأن التصحيح إنما يجب في محل أوجبا العقد فيه.** | باب السلم | ١٣٦ | ١ |
| ٣١- | الموهوم قد يكون كالمتحقق في موضع الاحتياط | ولا يصح السلم عند أبي حنيفة رحمه الله إلا بسبع شرائط ... ومعرفة مقدار رأس المال ... **والموهوم في هذا العقد كالمتحقق؛** لشرعه مع المنافي. | باب السلم | ١٤٠ | ٨ |
| ٣٢- | البقاء أسهل من الابتداء | ومن أسلم جارية في كر حنطة، وقبضها المسلم إليه ثم تقايلا ... وإذا جاز ابتداء أولى أن يبقى انتهاء؛ **لأن البقاء أسهل.** | باب السلم | ١٤٦ | ٥ |
| ٣٣- | الأصل أن من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه | ولو قال المسلم إليه: لم يكن له أجل، وقال رب السلم: بل كان له أجل: فالقول قول رب السلم؛ لأن المسلم إليه متعنِّت في إنكاره ... أما السلم فلازم، **فصار الأصل: أن من خرج كلامه تعنتًا فالقول لصاحبه.** | باب السلم | ١٤٧ | ١٠ |
| ٣٤- | المباح لمن سبقت يده إليه | وإذا أفرخ طيرٌ في أرض رجل: فهو لمن أخذه ... **لأنه مباح سبقت يده إليه.** | مسائل منثورة (كتاب البيوع) | ١٥٤ | ٤ |
| ٣٥- | الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان | **فإن قال: تكفلت بما لك عليه، فقامت البينة بألف عليه: ضمنه الكفيل؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة.** | كتاب الكفالة | ١٧٣ | ٢ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٣٦- | النيابة لا تجري في العقوبة | وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به، كالحدود والقصاص ... **لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة.** | كتاب الكفالة | ١٧٦ | ٢ |
| ٣٧- | المظلوم لا يظلم غيره | ومن أقام البينة أن له على فلان كذا ... لأنه لما أنكر فقد ظُلِم في زعمه، **فلا يظلم غيره.**<br>- ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه ... وإن كان ضاع في يده: لم يرجع عليه ... وهو مظلوم في هذا الأخذ، **والمظلوم لا يظلم غيره.** | كتاب الكفالة<br>باب الوكالة بالخصومة والقبض | ١٨١<br>٢٨٥ | ٩<br>٧ |
| ٣٨- | الفوات إلى خلف كلا فوات | ومن أودع رجلا ألف درهم، وأحال بها عليه آخر فهو جائز ... بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب؛ **لأن الفوات إلى خلف كلا فوات.** | كتاب الحوالة | ١٩١ | ٥ |
| ٣٩- | ليس الخبر كالمعاينة | ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه إليهم ... وعن أبي يوسف ﵀: أن الختم ليس بشرط أيضا، فسهَّل في ذلك لـمَّا ابتلي بالقضاء، **وليس الخبر كالمعاينة.** | باب كتاب القاضي إلى القاضي | ٢٠٥ | ٢ |
| ٤٠- | الجهالة مفسدة للإثبات لا للإسقاط | ومن ادعى في دار دعوى ... فهو جائز، وهي مسألة الصلح على الإنكار ... والمدعى وإن كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا؛ لأنه **جهالة في الساقط، فلا تفضي إلى المنازعة.**<br>- ودلت المسألة على أن الصلح عن المجهول على معلوم جائز؛ **لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة.** | مسائل شتى من كتاب القضاء (كتاب أدب القاضي)<br>باب الاستحقاق (كتاب البيوع) | ٢١٢<br>١٣٠ | ٨،٧<br>٨ |
| ٤١- | الأصل أن الودائع تُقضى بأعيانها، والديون تقضى بأمثالها | ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم وديعة ... بخلاف المديون إذا أقر بتوكيل غيره بالقبض؛ **لأن الديون تُقضى بأمثالها**، فيكون إقرارًا على نفسه.<br>- فإن قال: هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان ... بخلاف ما إذا قال: اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه، أو أقرضته ألفًا ثم أخذتها منه، وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله؛ **لأن الديون تقضى بأمثالها.** | فصل في القضاء بالمواريث (كتاب أدب القاضي)<br>باب الاستثناء (كتاب الإقرار) | ٢١٦<br>٣٤٦ | ٨<br>٢ |
| ٤٢- | المتسبب لا يضمن إلا بالتعمُّد | وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم به، ثم رجعا: ضمنا المال للمشهود عليه؛ **لأن التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان.** | كتاب الرجوع عن الشهادات | ٢٥٣ | ١٠ |
| ٤٣- | لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة.<br>(إذا وجد المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر لا إلى المتسبب) | وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم به، ثم رجعا: ضمنا المال للمشهود عليه ... وقال الشافعي ﵀: لا يضمنان؛ **لأنه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة.** | كتاب الرجوع عن الشهادات | ٢٥٣ | ١١ |
| ٤٤- | الإتلاف بعوض كلا إتلاف | وكذلك إذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها؛ لأنه إتلاف بعوض ... **والإتلاف بعوض كلا إتلاف.** | كتاب الرجوع عن الشهادات | ٢٥٥ | ٩ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٤٥- | كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكِّل به غيرَه | **كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره**؛ لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه. | كتاب الوكالة | ٢٥٩ | ١ |
| ٤٦- | كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكِّل | والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين: **كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه** كالبيع ... **فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل.** | كتاب الوكالة | ٢٦٢ | ١ |
| ٤٧- | البينة حجة مطلقة، والإقرار حجة قاصرة | وكذلك إن ردَّه عليه بعيب يَحدُث مثله ببينة أو بإباء يمين؛ **لأن البينة حجة مطلقة.** | باب الوكالة بالبيع والشراء | ٢٧٧ | ٣ |
| ٤٨- | من ملك شيئا ملك إتمامَه | قال: والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا ... لنا: أن **من ملك شيئا ملك إتمامه**، وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض. | باب الوكالة بالخصومة | ٢٨١ | ٢ |
| ٤٩- | البينة على المدَّعي، واليمين على من أنكر | ولا تُرَدُّ اليمين على المدعي؛ لقوله ﷺ: **«البينة على المدعي واليمين على من أنكر».** | باب اليمين | ٢٩٤ | ٣ |
| ٥٠- | الحدود تندرئ بالشبهات | وإن كانت الدعوى نكاحًا لم يُستحلف المنكر ... لهما: أن النكول إقرار ... لكنه إقرار فيه شبهة، **والحدود تندرئ بالشبهات.** | باب اليمين | ٢٩٦ | ٧ |
| ٥١- | الأطراف يُسلَكُ بها مَسلكُ الأموال | ومن ادعى قصاصًا على غيره فجحده استحلف بالإجماع ... ولأبي حنيفة ﵀: **أن الأطراف يُسلَكُ بها مَسلكَ الأموال.** | باب اليمين | ٢٩٨ | ٧ |
| ٥٢- | الحَرَجُ مدفوع | ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان ... وفي إيجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها، **وهو مدفوع.** | باب اليمين | ٣٠٠ | ١٢ |
| ٥٣- | القول لمُنكِر العوارض | والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه؛ لأنهما يثبتان بعارض الشرط، **والقول لمنكر العوارض.** | باب التحالف | ٣٠٤ | ١١ |
| ٥٤- | من صدَّقه الخصم لا يحلف | وإن هلك أحد العبدين ثم اختلفا في الثمن ... لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه، **فلا يحلف المشتري.** | باب التحالف | ٣٠٦ | ١١ |
| ٥٥- | يعتبر الظاهر في البينات والحقيقة في الأيمان | وهذا الفقه: وهو **أن في الأيمان يعتبر الحقيقة**؛ لأنها تتوجه على أحد العاقدين، وهما يعرفان حقيقة الحال، فبنى الأمر عليها، والبائع منكر حقيقة، فلهذا كان القول قوله، **وفي البينات يعتبر الظاهر.** | باب التحالف | ٣٠٧ | ١٠،٨ |
| ٥٦- | الساقط لا يعود | ومن أسلم عشرة دراهم في كر حنطة، ثم تقايلا، ثم اختلفا في الثمن: فالقول قول المسلم إليه، ولا يعود السلم؛ لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل النقض؛ لأنه **إسقاط، فلا يعود السلم.** | باب التحالف (كتاب الدعوى) | ٣٠٨ | ٦ |
| | | - وعن أبي يوسف ﵀ **أنه لا يعود بعد سقوطه**، كخيار الشرط. | باب خيار الرؤية | ٦٢ | ٢،١ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٥٧- | يد الحر أقوى من يد المملوك | وإن كان أحدهما مملوكًا فالمتاع للحر في حالة الحياة؛ **لأن يد الحر أقوى.** | **باب التحالف** | ٣١١ | ١٠ |
| ٥٨- | البينة أقوى من الإقرار | وإن أقرَّت لأحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته؛ لتصادقهما، وإن أقام الآخر البينة قضى بها؛ **لأن البينة أقوى من الإقرار.** | **باب ما يدعيه ...** (كتاب الدعوى) | ٣١٥ | ٦ |
| ٥٩- | الصريح أقوى من الدلالة. (الصريح يفوق الدلالة) | وإن لم يذكرا تأريخا، ومع أحدهما قبض: فهو أولى ... **لأن الصريح يفوق الدلالة.** | **باب ما يدعيه ...** | ٣١٦ | ٨ |
| | | - فإن قبضه الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز ... بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس؛ **لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح.** | **كتاب الهبة** | ٤٠٢ | ٦ |
| ٦٠- | الحقُّ لا يعارض الحقيقة | ثم الثابت من المشتري حقيقة الإعتاق، والثابت في الأم حق الحرية، وفي الولد للبائع حق الدعوة، **والحق لا يعارض الحقيقة.** | **باب دعوى النسب** (كتاب الدعوى) | ٣٢٨ | ٢،٣ |
| ٦١- | الأصل براءة الذمة | وإن قال: ثوب في عشرة أثواب: لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي يوسف رحمه الله ... له: أن حرف «في» يستعمل في البين والوسط أيضا ... فوقع الشك، **والأصل براءة الذمم.** | **كتاب الإقرار** | ٣٣٨ | ١ |
| ٦٢- | الإقرار لا يحتمل الخيار ولا التعليق بالشرط | ومن أقرَّ بحق وقال: «إن شاء الله» متصلا بإقراره: لا يلزمه الإقرار؛ لأن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال أو تعليق، فإن كان الأول فقد أبطل، وإن كان الثاني فكذلك؛ **لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط.** | **باب الاستثناء** (كتاب الإقرار) | ٣٤٠ | ٥ |
| ٦٣- | مطلق العقد يقتضي السلامة عن الرداءة | ولو قال: له علي ألف درهم من ثمن متاع، ثم قال: هي زيوف ... لأبي حنيفة رحمه الله: أن هذا رجوع؛ **لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب.** | **باب الاستثناء** | ٣٤٣ | ٤ |
| ٦٤- | لا يجوز الاعتياض عن حق الغير | ولا يجوز الصلح من دعوى حد؛ لأنه حق الله تعالى، لا حقه، **ولا يجوز الاعتياض من حق غيره.** | **كتاب الصلح** | ٣٥٦ | ٥ |
| ٦٥- | تصرف العاقل يُتحرَّى تصحيحه ما أمكن | وكل شيء وقع عليه الصلح ... لم يُحمَل على المعاوضة ... وهذا لأن **تصرف العاقل يُتحرَّى تصحيحه ما أمكن.** | **باب الصلح في الدين** | ٣٦٠ | ٣ |
| ٦٦- | الاعتياض عن الأجل حرام | ولو كانت له ألف مؤجلة، فصالحه على خمس مائة حالَّة: لم يجز؛ لأن المعجل خير من المؤجل، وهو غير مستحق بالعقد، فيكون بإزاء ما حطه عنه، **وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام.** | **باب الصلح في الدين** | ٣٦٠ | ٩ |
| ٦٧- | الإبراء يقبل التقييد، لا التعليق | ومن له على آخر ألف درهم، فقال: أد إلي غدًا منها خمس مائة على أنك بريء من الفضل ... **والإبراء مما يتقيد بالشرط وإن كان لا يتعلق به كالحوالة.** | **باب الصلح في الدين** | ٣٦٢ | ١ |
| ٦٨- | الشيء لا يتضمَّن مثله ولا ما فوقه | ولا يضارب إلا أن يأذن له رب المال، أو يقول له: اعمل برأيك ... لأن **الشيء لا يتضمن مثله.** | **كتاب المضاربة** | ٣٧٢ | ٣ |
| | | - فإن حفظها بغيرهم أو أودعها غيرهم ضمن ... **لأن الشيء لا يتضمن مثله.** | **كتاب الوديعة** | ٣٨٨ | ٥،٦ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| | | – وليس للمستعير أن يواجر ما استعاره ... لأن الإعارة دون الإجارة، **والشيء لا يتضمن ما هو فوقه.** | كتاب العارية | ٣٩٧ | ٩،٨ |
| ٦٩- | المتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به | وإذا افترقا، وفي المال ديون، وقد ربح المضارب فيه: أجبره الحاكم على اقتضاء الديون ... وإن لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء؛ لأنه وكيل محض، **والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به.** | باب المضارب يضارب | ٣٨٠ | ٣ |
| ٧٠- | البينات للإثبات | وإذا كان مع المضارب ألفان، فقال: دفعتَ إليَّ ألفًا، وربحتُ ألفا، وقال رب المال: لا، بل دفعتُ إليك ألفين ... وأيهما أقاما البينة على ما ادعى من فضل قبلت؛ **لأن البينات للإثبات.** | باب المضارب يضارب | ٣٨٧ | ٤ |
| ٧١- | التمليك لا يصح مع الجهالة | وهي تمليك المنافع بغير عوض، وكان الكرخي ﵀ يقول: هو إباحة الانتفاع بملك الغير ... ولا يشترط فيه ضرب المدة، **ومع الجهالة لا يصح التمليك.** | كتاب العارية | ٣٩٥ | ٥،٤ |
| ٧٢- | الأخذ [الشروع] في العقد له حكم العقد | والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد؛ **لأن الأخذ في العقد له حكم العقد.** | كتاب العارية | ٣٩٧ | ٦ |
| ٧٣- | المباح له لا يملك الإباحة لغيره | وله أن يُعيِّره إذا كان لا يختلف باختلاف المُستعمِل، وقال الشافعي ﵀: ليس له أن يعيره؛ لأنه إباحة المنافع على ما بينا من قبل، **والمباح له لا يملك الإباحة.** | كتاب العارية | ٣٩٨ | ٢،١ |
| ٧٤- | رد المثل قائم مقام رد العين | وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض ... أو لأن من قضية الإعارة الانتفاع ورد العين، **فأقيم رد المثل مقامه.** | كتاب العارية | ٣٩٩ | ١ |
| ٧٥- | العقد لا يقتضي ما يضادُّه | وإذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها، وقال الشافعي ﵀: لا رجوع فيها ... **والعقد لا يقتضي ما يضادُّه.** | باب ما يصح رجوعه وما لا يصح | ٤٠٨ | ٢ |
| ٧٦- | عقد المعاوضة يقتضي السلامة، لا عقد التبرع | وإذا تلفت العين الموهوبة، فاستحقها مُستحِقٌّ، وضمَّن الموهوبَ له: لم يرجع على الواهب بشيء؛ **لأنه عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة.** | باب ما يصح رجوعه وما لا يصح | ٤١١ | ٥،٦ |
| ٧٧- | الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع، لا في ضمن غيره. (الغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان) | وإذا تلفت العين الموهوبة، فاستحقها مُستحِق، وضمَّن الموهوبَ له: لم يرجع على الواهب بشيء؛ لأنه عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة، وهو غير عامل له، **والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع، لا في ضمن غيره.** | باب ما يصح رجوعه وما لا يصح (كتاب الهبة) | ٤١١ | ٦ |
| | | – وإن شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح: فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف، ويضمن المضارب الأول للثاني سدس الربح في ماله؛ لأنه شرط ... **ولأنه غره في ضمن العقد، وهو سبب الرجوع،** فلهذا يرجع عليه. | باب المضارب يضارب | ٣٧٨ | ٧،٦ |
| | | – ومن اشترى عبدًا ... **والبيع عقد معاوضة، فأمكن أن يجعل الآمر به ضامنا للسلامة** كما هو موجبه. | باب الاستحقاق | ١٢٩ | ٩،٨ |
| | | – ومن اشترى عبدًا ... **بخلاف الرهن؛ لأنه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة.** | باب الاستحقاق | ١٢٩ | ٩ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٧٨- | تعليق التمليك بالخطر باطل | والرقبى باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: جائزة ... كأنه يراقب موته، **وهذا تعليق التمليك بالخطر، فبطل.** | **باب ما يصح رجوعه وما لا يصح** | ٤١٤ | ٣ |
| ٧٩- | ضمان الآدمي يجب بالجناية، لا بالعقد | إلا أنه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة ... **لأن الواجب ضمان الآدمي، وأنه لا يجب بالعقد.** | **باب ضمان الأجير** (كتاب الإجارات) | ٤٣٦ | ٧، ٨ |
| ٨٠- | الضمان يجب بإتلاف مال محرز | ومن غصب عبدًا، فآجر العبد نفسه، فأخذ الغاصب الأجر، فأكله: فلا ضمان عليه عنده ... له: **أن الضمان إنما يجب بإتلاف مال محرز.** | **باب إجارة العبد** (كتاب الإجارات) | ٤٤١ | ١ |
| ٨١- | موجب العقد يثبت من غير التصريح به | ويعتق بأدائه وإن لم يقل المولى: إذا أديتَها فأنت حر؛ **لأن موجب العقد يثبت من غير التصريح به.** | **كتاب المكاتب** | ٤٤٧ | ٨ |
| ٨٢- | من ملك شيئًا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه | ولا يهب ولايتصدق إلا بالشيء اليسير؛ لأن الهبة والصدقة تبرُّع ... **ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه.** | **باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله** | ٤٥٤ | ٦، ٧ |
| | | - وإن سمَّى لها مهرًا جاز منه مقدار مهر مثلها؛ **لأنه من ضرورات النكاح.** | **باب الحجر للفساد** | ٤٩٦ | ١٥ |
| | | - ومن اشترى عبدًا بخمر أو خنزير، فقبضه، وأعتقه أو باعه أو وهبه وسلّمه: فهو جائز ... لما ذكرنا **أنه ملكه بالقبض، فينفذ تصرفاته.** | **فصل في أحكامه** (باب البيع الفاسد) | ٩٧ | ٢، ٣ |
| ٨٣- | الغُنْم بالغرم | وإذا أعتق المولى مملوكه: فولاؤه له؛ لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» **ولأن الغنم بالغرم.** | **كتاب الولاء** | ٤٧٦ | ١ |
| ٨٤- | القوي لا يعارضه الضعيف | ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب ... ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الأحكام ... والنسب في حق العجم ضعيف ... **والقوي لا يعارضه الضعيف.** | **كتاب الولاء** | ٤٧٨ | ٨ |
| | | - وقال أبو يوسف رحمه الله: مواليهم موالي أبيهم ... ولهما: أن ولاء الموالاة أضعف ... **والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي.** | **كتاب الولاء** | ٤٧٩ | ٢، ٣ |
| ٨٥- | الضرورات تُبيحُ المحظورات | وإن أكره على أن يأكل الميتة ... لم يحل له إلا أن يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه ... **لأن تناول هذه المحرمات إنما يباح عند الضرورة.** | **فصل** (كتاب الولاء) | ٤٨٦ | ٣ |
| ٨٦- | كل تصرف يُؤثِّر فيه الهزل يُؤثِّر فيه الحجر | ثم عند أبي حنيفة رحمه الله ... وقالا: لا يدفع إليه ماله أبدا ... والأصل عندهما: **أن كل تصرف يُؤثِّر فيه الهزلُ يُؤثِّر فيه الحجر.** | **باب الحجر للفساد** (كتاب الحجر) | ٤٩٥ | ١١ |
| ٧٨- | ما لا يكون لازمًا من التصرف يُعطى لدوامه حكم الابتداء | ولو مات المولى أو جُنَّ أو لَحِقَ بدار الحرب مرتدًّا: صار المأذون محجورًا عليه؛ لأن الإذن غير لازم، **وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء، هذا هو الأصل.** | **كتاب المأذون** | ٥٠٨ | ١٤، ١٥ |
| ٨٨- | الإذن اللاحق بمنزلة الإذن السابق | وإن شاؤوا أجازوا البيع، وأخذوا الثمن؛ لأن الحق لهم، **والإجازة اللاحقة كالإذن السابق.** | **كتاب المأذون** | ٥١٣ | ٣، ٤ |
| ٨٩- | الأوصاف تُضمَن بالفعل لا بالعقد | وإن نقص [المغصوب] في يده ضمن النقصان؛ لأنه دخل جميعُ أجزائه في ضمانه بالغصب ... أما الغصب فقبض، **والأوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد.** | **كتاب الغصب** | ٥١٩ | ٣ |

## ٢- القواعد الفقهية المستنبطة

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -١ | حكم العقد لا يثبت بلا رضا المتعاقدين | وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع: فالآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء ردَّه؛ **لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه.** | كتاب البيوع | ٣٢ | ٥،٤ |
| -٢ | إبطال حق الغير لا يجوز | وقال الشافعي ﷺ: يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس ... ولنا: أن في **الفسخ إبطال حق الغير، فلا يجوز.** | كتاب البيوع | ٣٣ | ٥ |
| -٣ | إذا صار الوصف أصلا بإفراده بذكر الثمن يقابله الثمن | ولو قال: بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم، فوجدها ناقصة: فالمشتري بالخيار ... **لأن الوصف وإن كان تابعا لكنه صار أصلا بإفراده بذكر الثمن.** | كتاب البيوع | ٣٨ | ٢ |
| -٤ | كل ما يتناوله اسم المبيع في العرف يدخل تبعًا | **ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمِّه ... لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف.** | فصل (كتاب البيوع) | ٤٠ | ٦ |
| -٥ | كل ما كان متصلا بالمبيع اتصالَ قرار يدخل في البيع، وما لا فلا | ومن باع أرضا دخل ما فيها من النخل والشجر وإن لم يسمِّه؛ **لأنه متصل به للقرار، فأشبه البناء.** | كتاب البيوع | ٤١ | ١ |
| -٦ | إذا شغل أحد ملك الآخر فعليه تفريغه | ويقال للبائع: اقطعها وسلِّم المبيع، وكذا إذا كان فيها زرع؛ **لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع، فكان عليه تفريغه وتسليمه.** | كتاب البيوع | ٤١ | ٥ |
| -٧ | ما يجوز بيعه منفردًا لا يدخل في بيع غيره إلا بذكره | ولا فرق بين ما إذا كان الثمر بحال له قيمة أو لم يكن في الصحيح، ويكون في الحالين للبائع؛ **لأن بيعه يجوز** في أصح الروايتين، **فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر.** | كتاب البيوع | ٤١ | ٩ |
| -٨ | كل ما حصل بجهة محظورة يتصدَّق به | وإن شرط تركها على النخيل فسد البيع ... وإن تركها بغير إذنه **تصدَّق بما زاد في ذاته؛ لحصوله بجهة محظورة.** | كتاب البيوع | ٤٣،٤٢ | ١٠ |
| -٩ | الباطل لا وجود له والفاسد له وجود وفساد المتضمِّن يوجب فساد المتضمَّن، وبطلان المتضمِّن لا يوجب بطلان المتضمَّن | وإن اشتراها مطلقًا وتركها على النخيل، وقد استأجر النخيل إلى وقت الإدراك: طاب له الفضل؛ **لأن الإجارة باطلة؛** لعدم التعارف والحاجة، فبقي الإذن معتبرا، بخلاف ما إذا اشترى الزرع، واستأجر الأرض إلى أن يدركه، وتركه: حيث لا يطيب له الفضل؛ **لأن الإجارة فاسدة للجهالة.** | كتاب البيوع | ٤٣ | ٢ |
| -١٠ | كل ما هو مخالف لمقتضى العقد يفسده | ولأبي حنيفة ﷺ: **أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد، وهو اللزوم،** وإنما جوَّزناه **بخلاف القياس.** | باب خيار الشرط | ٤٧ | ٢ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -١١ | ما انعقد فاسدًا لا ينقلب جائزًا | خلافا لزفر ﵀، وهو يقول: **إنه انعقد فاسدًا، فلا ينقلب جائزا.**<br>- فإن زرعها ومضى الأجل: فله المسمى، وهذا استحسان، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر؛ **لأنه وقع فاسدا، فلا ينقلب جائزا.** | باب خيار الشرط<br>باب الإجارة الفاسدة | ٤٧<br>٤٣٤ | ٤<br>٥ |
| -١٢ | كل فساد أسقط قبل تقرُّره يعود جائزًا | وله: **أنه أسقط المفسد قبل تقرُّره، فيعود جائزًا.**<br>- فإن زرعها ومضى الأجل: فله المسمى، وجه الاستحسان: **أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد، فينقلب جائزا.** | باب خيار الشرط<br>باب الإجارة الفاسدة | ٤٧<br>٤٣٤ | ٥<br>٦ |
| -١٣ | كل ما كان في معنى الشيء يكون ملحقًا به | ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة ﵀، والأصل فيه: **أن هذا في معنى اشتراط الخيار ... فيكون ملحقا به.** | باب خيار الشرط | ٤٧ | ١٠،٩ |
| -١٤ | البدلان لا يجتمعان في ملك واحد | إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة ﵀. وقالا: يملكه ... فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه **لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع.** | باب خيار الشرط | ٤٨ | ١١ |
| -١٥ | كل ما هو حق لازم يجري فيه الإرث | وإذا مات من له الخيار بطل خياره، ولم ينتقل إلى ورثته. وقال الشافعي ﵀: يورث عنه؛ **لأنه حق لازم ثابت في البيع، فيجري فيه الإرث.** | باب خيار الشرط | ٥١ | ٦ |
| -١٦ | كل ما كان من مواجب العقد وأحكامه لا يجوز اشتراطه لغيره | ومن اشترى شيئا، وشرط الخيار لغيره ... وأصل هذا: أن اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا، وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر ﵀؛ لأن الخيار **من مواجب العقد وأحكامه، فلا يجوز اشتراطه لغيره.** | باب خيار الشرط | ٥٢ | ١ |
| -١٧ | تصحيح تصرف المكلَّف واجب ما أمكن | ومن اشترى شيئًا، وشرط الخيار لغيره: فأيّهما أجاز جاز، وأيهما نقض انتقض ... ولنا: **أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد، فيقدر الخيار له اقتضاء، ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه.** | باب خيار الشرط | ٥٢ | ٣ |
| -١٨ | السابق في زمان لا يزاحمه فيه غيره راجح على غيره.<br>(إذا وُجد الشيء في زمان لا يزاحمه فيه غيره يعتبر) | ومن اشترى شيئا، وشرط الخيار لغيره ... ولو أجاز أحدهما، وفسخ الآخر: **يعتبر السابق؛ لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره.** | باب خيار الشرط | ٥٢ | ٥ |
| -١٩ | تصرّف العاقد يُقدَّم على غيره | ومن اشترى شيئا، وشرط الخيار لغيره ... ولوخرج الكلامان منهما معًا: **يعتبر تصرف العاقد.** | باب خيار الشرط | ٥٢ | ٥ |
| -٢٠ | كل من يستفيدُ الولايةَ من الغير فهو ضعيف منه | ومن اشترى شيئا، وشرط الخيار لغيره ... وجه الأول: **أن تصرف العاقد أقوى؛ لأن النائب يستفيد الولاية منه.** | باب خيار الشرط | ٥٢ | ٧ |
| -٢١ | المفسوخ لا تلحقه الإجازة.<br>(كل ما يلحق غيرَه وغيرُه لا يلحقه فهو أقوى منه) | ومن اشترى شيئا، وشرط الخيار لغيره ... وجه الثاني: **أن الفسخ أقوى؛ لأن المجاز يلحقه الفسخ، والمفسوخ لا تلحقه الإجازة.** | باب خيار الشرط | ٥٢ | ٧ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -٢٢ | كل ما هو في معنى الشيء يلحق بذلك الشيء | ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ ... لأنه يحتاج إلى اختيار من يثق به ... **فكان في معنى ما ورد به الشرع.** | باب خيار الشرط | ٥٣ | ١١،١٠ |
| -٢٣ | الضرورة تتقدر بقدرها | ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة، وهو بالخيار ... غير أن **هذه الحاجة تندفع بالثلاث ...** | باب خيار الشرط | ٥٣ | ١١ |
| | | - ولهذا لا تقبل في الحدود، ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن، إلا أنها **قبلت في الأموال ضرورة.** | كتاب الشهادة | ٢٢٦ | ١ |
| | | - وإذا تعدى المودع في الوديعة بأن كانت دابة فركبها، أو ثوبًا فلبسه ... ولنا: **أن الأمر باق؛ لإطلاقه، وارتفاعُ حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه.** | كتاب الوديعة | ٣٩٠ | ٦ |
| | | - والعارية أمانة، إن هلكت من غير تعدٍّ: لم يضمن ... **والإذن ثبت ضرورة الانتفاع، فلا يظهر فيما وراءه.** | كتاب العارية | ٣٩٧ | ٣ |
| -٢٤ | إلزامُ ضرر زائد لا يجوز | وإذا اشترى الرجلان غلاما على أنهما بالخيار ... وله: أن المبيع خرج عن ملكه غيرَ معيبٍ بعيب الشركة، فلو رده أحدهما رده معيبًا به، **وفيه إلزام ضرر زائد.** | باب خيار الشرط | ٥٥ | ٥ |
| -٢٥ | كل ما يستحق في العقد بالشرط ففواته يوجب التخيير | ومن باع عبدًا على أنه خبّاز أو كاتب وكان بخلافه: فالمشتري بالخيار ... لأن هذا وصف مرغوب فيه، **فيستحق في العقد بالشرط، ثم فواته يوجب التخيير.** | باب خيار الشرط | ٥٥ | ٨ |
| -٢٦ | ما لم يمكن جميعه يكتفى بالمقصود منه | ومن نظر إلى وجه الصبرة، أو إلى ظاهر الثوب ... والأصل في هذا: **أن رؤية جميع المبيع غير مشروط؛ لتعذره، فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود.** | باب خيار الرؤية | ٥٨ | ١ |
| -٢٧ | من وكل بشيء يملك ما وكل به، لا ما لم يوكل به | ونظر الوكيل كنظر المشتري ... قال: معناه الوكيل بالقبض ... لهما: **أنه توكل بالقبض دون إسقاط الخيار، فلا يملك ما لم يتوكل به.** | باب خيار الرؤية | ٥٩ | ٢ |
| -٢٨ | من لم يملك شيئا لا يملكه نائبه | ولو سلم **فالموكل لا يَمْلِك التام منه**؛ فإنه لا يسقط بقبضه؛ لأن الاختبار -وهو المقصود بالخيار- يكون بعده، **فكذا لا يُمَلِّكه وكيلَه.** | باب خيار الرؤية | ٥٩ | ٧ |
| -٢٩ | كل ما قام مقام الشيء يؤدي مُؤداه | وبيع الأعمى وشراؤه جائز، وله الخيار ... ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له؛ **لأن الوصف يقام مقام الرؤية.** | باب خيار الرؤية | ٦٠ | ٢ |
| -٣٠ | كل حق لا يجري فيه الإرث يبطل بموت صاحبه | **ومن مات** وله خيار الرؤية **بطل خياره؛ لأنه لا يجري فيه الإرث.** | باب خيار الرؤية | ٦٠ | ١٠ |
| -٣١ | كل ما لم يرض به العاقد لا يلزمه | وليس له أن يمسكه، ويأخذ النقصان ... **ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه ...** | باب خيار العيب | ٦٢ | ٥ |
| -٣٢ | اختلاف سبب الشيء يوجب اختلاف حكم ذلك الشيء | والإباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير ... وهذا لأن **سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر.** | باب خيار العيب | ٦٣ | ٣ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -٣٣ | الضرر يزال. (الضرر مدفوع) | ومن اشترى بيضًا أو بطيخًا ... وإن كان ينتفع به مع فساده لم يرده؛ لأن الكسر عيب حادث، ولكنه يرجع بنقصان العيب؛ دفعًا للضرر. | باب خيار العيب | ٦٧ | ٣ |
| | | - فإن قال المشتري: شهودي بالشام: استحلف البائع ودفع الثمن ... لأن في الانتظار ضررًا بالبائع. | باب خيار العيب | ٦٨ | ٨،٧ |
| -٣٤ | القليل كالمعدوم | ومن اشترى بيضًا ... ولو وجد البعض فاسدًا وهو قليل: جاز البيع استحسانا. | باب خيار العيب | ٦٧ | ٥ |
| -٣٥ | ما شاكل شيئًا يأخذ حكمه | ومن اشترى عبدين صفقة واحدة، فقبض أحدهما، ووجد بالآخر عيبًا ... وهذا لأن القبض له شبه بالعقد. | باب خيار العيب | ٧٠ | ٧ |
| | | - فإن تقايلا السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم إليه ... ولأنه أخذ شبها بالمبيع. | باب السلم | ١٤٣ | ٨ |
| -٣٦ | دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه | ومن اشترى جارية، فوجد بها قرحًا، فداواها ... لأن ذلك دليلُ قصدِه الاستبقاء. | باب خيار العيب | ٧١ | ٩ |
| -٣٧ | جهالة الساقط لا تضر. (الإبراء عن الحقوق المجهولة صحيح) | ومن باع عبدًا، وشرط البراءة من كل عيب: فليس له أن يرده بعيب ... ولنا: أن الجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة. | باب خيار العيب | ٧٣ | ٨ |
| -٣٨ | جهة الشيء إنما تلحق بحقيقة ذلك الشيء في محل يقبل الحقيقة | وإن ماتت أم الولد أو المدبر في يد المشتري: فلا ضمان عليه ... وله: أن جهة البيع إنما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة. | باب البيع الفاسد | ٧٦ | ٨ |
| -٣٩ | كل ما يجوز إيراد العقد على كله يجوز على جزئه | ولا بيع لبن إمرأة في قدح ... وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز بيع لبن الأمة؛ لأنه يجوز إيراد العقد على نفسها، فكذا على جزئها. | باب البيع الفاسد | ٨٢ | ٤ |
| -٤٠ | كل ما تحل فيه الحياة يؤثر فيه الرق، وما لا فلا | ولا بيع لبن امرأة في قدح ... الرق قد حل نفسها، فأما اللبن فلا رقَّ فيه؛ لأنه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده، وهو الحي، ولا حياة في اللبن. | باب البيع الفاسد | ٨٢ | ٤ |
| -٤١ | كل ما له قسط من الثمن هو مال | وإذا كان السفل لرجل، وعلوه لآخر، فسقطا ... بخلاف الشرب ... لأنه حظ من الماء، ولهذا يضمن بالإتلاف، وله قسط من الثمن. | باب البيع الفاسد | ٨٣ | ٨ |
| -٤٢ | التسليط على الشيء إذن بذلك الشيء ما لم ينه عن ذلك | وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع ... ثم شرط أن يكون القبض بإذن البائع، وهو الظاهر ... لأن البيع تسليط منه على القبض، فإذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه: كان بحكم التسليط السابق. | فصل في أحكامه (باب البيع الفاسد) | ٩٥ | ٦ |
| -٤٣ | إذا زال المانع عاد الممنوع | ومن اشترى عبدًا بخمر أو خنزير ... والكتابة والرهن نظير البيع؛ لأنهما لازمان، إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب، وفك الرهن لزوال المانع. | فصل في أحكامه (باب البيع الفاسد) | ٩٧ | ٤ |
| | | - وإذا جنى العبد، فكاتبه مولاه، ولم يعلم بالجناية، ثم عجز ... إلا أن الكتابة مانعة من الدفع، فإذا زال عاد الحكم الأصلي. | باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى | ٤٧٣ | ١٠،٩ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -٤٤ | الامتناع لا يحتاج إلى تراضي الطرفين بخلاف الفسخ | ومن اشترى عبدا بخمر أو خنزير، فقبضه ... فهو جائز، وعليه القيمة ... إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن؛ لزوال المانع، وهذا بخلاف الإجارة؛ لأنها تفسخ بالأعذار، ورفع الفساد عذر، ولأنها تنعقد شيئا فشيئا، **فيكون الرد امتناعًا.** | **فصل في أحكامه** (باب البيع الفاسد) | ٩٧ | ٥ |
| -٤٥ | كل ما هو مقابل بشيء يصير محبوسا بذلك الشيء | وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن؛ **لأن المبيع مقابل به، فيصير محبوسا به.** | **فصل في أحكامه** (باب البيع الفاسد) | ٩٧ | ٦ |
| -٤٦ | كل من يقدم على أحد في حياته يقدم على ورثته وغرمائه بعد وفاته | وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن ... وإن مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن؛ **لأنه يقدم عليه في حياته، فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته.** | **فصل في أحكامه** (باب البيع الفاسد) | ٩٧ | ٧ |
| -٤٧ | إذا صدر الشيء من أهله ووقع في محله يَثبتُ الحكمُ ألبتة | فإن فرق كره له ذلك، **وجاز العقد.** وعن أبي يوسف ﷺ: أنه لا يجوز في قرابة الولادة، ولهما: أن **ركن البيع صدر من أهله في محله**، وإنما الكراهة لمعنى مجاوِر. | **فصل فيما يكره** (باب البيع الفاسد) | ١٠٢ | ٢ |
| -٤٨ | من ملك شيئًا ملك رفعَه | الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول؛ **لأن العقد حقهما، فيملكان رفعه.** | **باب الإقالة** | ١٠٣ | ١ |
| -٤٩ | كل ما يوجد فيه حد الشيء يكون في حكم ذلك الشيء | ولأبي يوسف ﷺ: **أنه [الإقالة] مبادلة المال بالمال بالتراضي، وهذا هو حد البيع.** | **باب الإقالة** | ١٠٣ | ٦ |
| -٥٠ | كل ما هو يُنبِئُ عنه اللفظُ فهو ملحوظ في الشرع | الإقالة جائزة في البيع ... ولأبي حنيفة ﷺ: **أن اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع.**<br>- ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه فيه ... **إذ الإسلام والإسلاف ينبئان عن التعجيل.** | **باب الإقالة**<br>**باب السلم** | ١٠٣<br>١٤٢ | ٨<br>٥ |
| -٥١ | المعروف بين التجار كالمشروط بينهم | ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصَّار والطراز والصبغ والفتل وأجرة حمل الطعام؛ **لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار.** | **باب المرابحة والتولية** | ١٠٦ | ٤ |
| -٥٢ | العبرة للغالب الشائع لا للنادر | ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ ... ولو سلم فالمعقود عليه في الإجارة المنافع، **وهلاكها غير نادر.** | **باب المرابحة والتولية** | ١١١ | ٥ |
| -٥٣ | كل حق ثبت لأحد له أن يؤخر حصوله | ومن باع بثمن حالٍّ، ثم أجَّله أجلا معلوما: صار مؤجلا؛ **لأن الثمن حقُّه، فله أن يؤخره؛** تيسيرًا على من عليه. | **باب المرابحة والتولية** | ١١٤ | ٥ |
| -٥٤ | اختلاف المقصود يوجب اختلاف الجنس | ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويًا كيلًا ... وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز ... وعندهما يجوز؛ **لأنهما جنسان مختلفان؛ لاختلاف المقصود.** | **باب الربا** | ١٢٢ | ٣ |
| -٥٥ | التعامل يترك به القياس | ويجوز بيع الخبز بالحنطة ... وعند محمد ﷺ: **يجوز بهما؛ للتعامل.** | **باب الربا** | ١٢٦ | ٨ |
| -٥٦ | الشيء إذا كان مبنيا على الشيء يأخذ حكمه | ولا يدخل الظلة إلا بذكر ما ذكرنا عند أبي حنيفة ﷺ؛ **لأنه مبني على هواء الطريق، فأخذ حكمه.** | **باب الحقوق** | ١٢٨ | ٣،٢ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٥٧- | التناقض غير مانع في موضع الخفاء | ومن اشترى عبدا، فإذا هو حر ... وقيل: هوشرط، **لكن التناقض غير مانع؛ لخفاء العلوق.**<br>- وإذا باع جارية، فجائت بولد، فادعاه البائع ... **ومبنى النسب على الخفاء، فيعفى فيه التناقض.** | باب الاستحقاق<br>باب دعوى النسب | ١٣٠<br>٣٢٦ | ٣<br>٤ |
| ٥٨- | الإرث يجري في الأعيان لا في الأعراض | ولو هلك المالك لا ينفذ بإجازة الوارث في الفصلين؛ **لأنه توقف على إجازة المورث لنفسه** ... | فصل في بيع الفضولي | ١٣١ | ٩ |
| ٥٩- | الأصل بقاء ما كان على ما كان | ولو أجاز المالك في حياته، ولا يعلم حال المبيع: جاز البيع في قول أبي يوسف رحمه الله أولا، وهو قول محمد رحمه الله؛ **لأن الأصل بقاؤه.** | فصل في بيع الفضولي | ١٣٢ | ١ |
| ٦٠- | الملك الباتُّ إذا طرأ على الملك الموقوف أبطله | وبخلاف المشتري من الغاصب إذا باع؛ **لأن بالإجازة يثبت للبائع ملك باتٌّ، فإذا طرأ على ملك موقوف لغيره: أبطله.** | فصل في بيع الفضولي | ١٣٣ | ٢ |
| ٦١- | التناقض لا يمنع دعوى ما يخفى سببه | وإن أقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع إن طلب المشتري ذلك؛ لأن **التناقض لا يمنع صحة الإقرار.** | فصل في بيع الفضولي | ١٣٤ | ٧ |
| ٦٢- | كلّ ما شُرِعَ مع المنافي فهو ضعيف، والأمر الموهوم فيه كالمتحقق.<br>(كل ما يجوز مع المنافي ففيه شبهة العدم) | ومعرفة مقدار رأس المال ... **والموهوم في هذا العقد كالمتحقق؛ لشرعه مع المنافي.**<br>- وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ... **لأن في هذا العقد شبهة العدم؛ لجوازه مع المنافي، فاعتبر عدمًا** في حكم المرابحة. | باب السلم<br>باب المرابحة والتولية | ١٤٠<br>١٠٨ | ٨<br>٥ |
| ٦٣- | الاختلاف في مقتضيات العقد يوجب التحالف | وتسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة ... وعن هذا قال من قال من المشايخ: إن **الاختلاف فيه** [في مكان الإيفاء] عنده **يوجب التحالف.** | باب السلم | ١٤١ | ٦ |
| ٦٤- | كل ما فيه تفويت الحق الواجب لا يجوز | **ولا يجوز** التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض، أما الأول **فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد.** | باب السلم | ١٤٣ | ٥ |
| ٦٥- | قبض الشيء في العقد متمِّم له | ومن أسلم في كرِّ حنطة ... **والسلم وإن كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لَاحِقٌ، وأنه بمنزلة ابتداء البيع.** | باب السلم | ١٤٤ | ٤، ٥ |
| ٦٦- | كلام المتعنت مردودٌ | ومن أسلم إلى رجل دراهم في كر حنطة، فقال المسلم إليه: شرطتُ رديئا، وقال رب السلم: لم تشترط شيئا: **فالقول قول المسلم إليه؛ لأن رب السلم متعنت في إنكاره.** | باب السلم | ١٤٦ | ١٠، ١١ |
| ٦٧- | كل من أنكر حقا عليه فالقول قوله وإن أنكر الصحة (عندهما) | ولو قال المسلم إليه: لم يكن له أجل، وقال رب السلم : بل كان له أجل: فالقول قول ربِّ السلم ... وفي عكسه [أي ادعى المسلم إليه الأجل، وأنكره رب السلم]: القول لرب السلم عندهما؛ **لأنه ينكر حقًّا عليه، فيكون القول قوله وإن أنكر الصحة.** | باب السلم | ١٤٧ | ٥ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٦٨- | القول قول من يدعي الصحة (عنده) | ولو قال المسلم إليه: لم يكن له أجل، وقال رب السلم: بل كان له أجل ... وعند أبي حنيفة ﵀: **القول للمسلم إليه؛ لأنه يدعي الصحة.** | باب السلم | ١٤٧ | ٧ |
| ٦٩- | كل ما ظهر على المرء بإقراره يجب على الوجه الذي أقر به، كاملًا أو ناقصًا | ومن اشترى عبدًا، فغاب ... فإن كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع ... وإن لم يدر أين هو بيع العبد ... لأن ملك المشتري ظهر بإقراره، **فيظهر على الوجه الذي أقر به**، مشغولا بحقه. | مسائل منثورة (كتاب البيع) | ١٥٢ | ٩ |
| ٧٠- | من أضاف إلى الشيئين على السواء يجب عليه نصف كل واحد منهما | ومن اشترى جارية بألف مثقال ذهب وفضة: **فهما نصفان؛ لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء.** | مسائل منثورة (كتاب البيع) | ١٥٣ | ٨ |
| ٧١- | الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد | وإذا أفرخ طير في أرض رجل: فهو لمن أخذه ... لأنه مباح سبقت يده إليه ... وصاحب الأرض لم يُعِدَّ أرضَه لذلك، فصار كنصب شبكة للجفاف، وكما إذا دخل الصيد داره ... : **لم يكن له ما لم يكفه أو كان مستعدا له.** | مسائل منثورة (كتاب البيع) | ١٥٤ | ٧ |
| ٧٢- | الخلقة لا تتغيَّر بالصنعة | ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق ... **فوجب قبضهما، سواء كانا يتعينان** كالمصوغ، **أو لا يتعينان** كالمضروب ... ولأنه إن كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين؛ **لكونه ثمنا خِلقة.** | كتاب الصرف | ١٥٥ | ٨ |
| ٧٣- | كل ما فيه تفويتُ حقِ الله تعالى لا يجوز | **ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه؛ لأن القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى، وفي تجويزه فواته.** | كتاب الصرف | ١٥٦ | ١٠ |
| ٧٤- | المقاصة لا تقع إلا بالمجانسة | ومن كان له على آخر عشرة دراهم، فباعه ... دينارا بعشرة دراهم، ودفع الدينار وتقاصا ... فهو جائز، ومعنى المسألة: إذا باع بعشرة مطلقة، ووجهه: **أنه يجب بهذا العقد ثمن ... فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة.** | كتاب الصرف | ١٦٠ | ٩،١٠ |
| ٧٥- | إذا تعذر رد الشيء يجب رد قيمة ذلك الشيء | ولو استقرض فلوسًا نافقة، فكسدت: عند أبي حنيفة ﵀ يجب عليه مثلها ... **لأنه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض، فيجب رد قيمتها.** | كتاب الصرف | ١٦٣ | ٥ |
| ٧٦- | كلُّ ما يقدر بقدر لا بد من بيانه | ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز ... وقال زفر ﵀: **لا يجوز في جميع ذلك؛** لأنه اشترى بالفلوس، وأنها تقدر بالعدد، لا بالدانق ونصف الدرهم، **فلا بد من بيان عددها.** | كتاب الصرف | ١٦٣ | ٩،١٠ |
| ٧٧- | الفساد القوي يشيع لا الضعيف | ومن أعطى صيرفيًّا درهما، وقال: أعطني بنصفه فلوسا ... وعلى قياس قول أبي حنيفة ﵀: بطل الكل؛ لأن الصفقة متحدة، **والفساد قوي، فيشيع.** | كتاب الصرف | ١٦٤ | ٧ |
| ٧٨- | ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله | وتنعقد إذا قال: تكفلت بنفس فلان أو برقبته أو بروحه، وكذا إذا قال: بنصفه أو بثلثه أو بجزء منه؛ **لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ، فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها.** | كتاب الكفالة | ١٦٥ | ٩،١٠ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٧٩- | كل من تحقق امتناعه عن إيفاء حق مستحق يحبس، لا لأول مرة | فإن شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه ... فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم؛ **لامتناعه عن إيفاء حق مستحق عليه، ولكن لا يحبسه أول مرة.** | كتاب الكفالة | ١٦٦ | ٦ |
| ٨٠- | كل من هو عاجز في المدة يُنظَر | وكذا إذا ارتد -والعياذ بالله- ولحق بدار الحرب، وهذا **لأنه عاجز في المدة، فينظر.** | كتاب الكفالة | ١٦٦ | ٨ |
| ٨١- | صاحب الحق يملك إسقاط حقه | وكذا إذا ارتد -والعياذ بالله- ولحق بدار الحرب، وهذا لأنه عاجز في المدة، فينظر ... ولو سلمه قبل ذلك برئ؛ **لأن الأجل حقه، فيملك إسقاطه.** | كتاب الكفالة | ١٦٦ | ٩ |
| ٨٢- | كل من كان مطالبا بالخصومة كان له ولاية الدفع | ومن كفل بنفسِ آخَرَ، ولم يقل: إذا دفعتُ إليك فأنا بريءٌ، فدفعه إليه: فهو بريءٌ ... ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح؛ **لأنه مطالب بالخصومة، فكان له ولاية الدفع.** | كتاب الكفالة | ١٦٧ | ١١،١٠ |
| ٨٣- | كل ما كان مبناه على التوسع يتحمل فيه الجهالة | وأما الكفالة بالمال فجائزة، معلوما كان المكفول به أو مجهولا ... **لأن مبنى الكفالة على التوسع، فيتحمل فيه الجهالة.** | كتاب الكفالة | ١٧١ | ٣ |
| ٨٤- | كل من لحقه غرامة أو ضرر من جهة غيره يعامله بمثله | فإن لوزم [الكفيل] بالمال: كان له أن يلازم المكفول عنه حتى يخلِّصه، وكذا إذا حبس كان له أن يحبسه؛ **لأنه لحقه ما لحقه من جهته، فيعامله بمثله.** | كتاب الكفالة | ١٧٤ | ٤ |
| ٨٥- | التمليكات لا يقبل التعليقات بخلاف الإسقاطات | **ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط؛ لما فيه من معنى التمليك.** | كتاب الكفالة | ١٧٥ | ١٠ |
| ٨٦- | شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس | ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس ... ولهما: **أن فيه معنى التمليك، وهو تمليك المطالبة منه، فيقوم بهما جميعا، والموجود شطره، فلا يتوقف على ما وراء المجلس.** | كتاب الكفالة | ١٧٧ | ٨ |
| ٨٧- | الأصل أن الخبث إذا كان لحق العبد يرده عليه، وإذا كان لحق الله يتصدق به | ولو كانت الكفالة بكر حنطة، فقبضها الكفيل، فباعها، وربح فيها: فالربح له في الحكم ... وأحب إليَّ أن يردَّه على الذي قضاه الكر ... وله: **أنه تمكن الخبث مع الملك ... وهذا الخبث يعمل فيما يتعين، فيكون سبيله التصدُّق ... لأن الخبث لحقه.** | كتاب الكفالة | ١٧٩ | ١١ |
| ٨٨- | ضمان الخسران باطل | ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره ... ثم قيل: **هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا إلى قوله: عليَّ، وهو فاسد.** | كتاب الكفالة | ١٨٠ | ٦ |
| ٨٩- | كل ما يلزم به تغيير حكم الشرع فهو مردود | ومن باع لرجل ثوبا، وضمن له الثمن: فالضمان باطل ... **ولأن المال أمانة في أيديهما، والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد.** | كتاب الكفالة | ١٨٢ | ٦ |
| ٩٠- | التزام ما لا يقدر على إيفائه باطل | ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله؛ **لأنه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة، وهو غير قادر عليه.** | فصل في الضمان (كتاب الكفالة) | ١٨٤ | ١٠،٩ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -٩١ | كل دين ثبت مع المنافي فهو دين غير مستقر، لا يظهر في حق شيء آخر | ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة، حر تكفل به أو عبد؛ لأنه دين ثبت مع المنافي، فلا يظهر في حق صحة الكفالة. | باب كفالة العبد وعنه | ١٨٨ | ٧ |
| -٩٢ | تصرف الرجل في حق نفسه لا يحتاج إلى رضا الغير إذا لم يكن فيه إضرار لأحد | وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه؛ لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه، وهو لا يتضرر به، بل فيه نفعه. | كتاب الحوالة | ١٨٩ | ٤، ٥ |
| | | - لهما: أن التوكيل تصرف في خالص حقه، فلا يتوقف على رضا غيره. | كتاب الوكالة | ٢٦٠ | ١١ |
| -٩٣ | إذا كان الشيء مقيدا بالقيد يفوت بفوات ذلك القيد | ومن أودع رجلا ألف درهم، وأحال بها عليه آخر: فهو جائز؛ لأنه أقدر على القضاء، فإن هلكت برئ؛ لتقيدها بها. | كتاب الحوالة | ١٩١ | ٤ |
| -٩٤ | كل ما هو فرض كفاية فلا بأس بالدخول فيه لمن يثق بنفسه أنه يؤديه | ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أنه يؤدي فرضه ... ولأنه فرض كفاية؛ لكونه أمرا بالمعروف. | كتاب أدب القاضي | ١٩٥ | ١ |
| -٩٥ | كل دين ظهر فيه دليل يساره يحبس فيه، وما لا فلا | فإن امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا ... لأنه إذا حصل المال في يده ثبت غناؤه به، وإقدامه على التزامه باختياره دليل يساره. | فصل في الحبس (كتاب أدب القاضي) | ٢٠١ | ٤، ٥ |
| -٩٦ | من استحق النظرة إلى ميسرة فحبسه ظلم | فإن لم يظهر له مال خلى سبيله ... لأنه استحق النظرة، فيكون حبسه بعد ذلك ظلما. | فصل في الحبس (كتاب أدب القاضي) | ٢٠٢ | ٥ |
| -٩٧ | الكتاب يشبه الكتاب، والشيء إذا أشبه الشيء لا يثبت إلا بحجة تامة | ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأن الكتاب يشبه الكتاب، فلا يثبت إلا بحجة تامة. | باب كتاب القاضي إلى القاضي | ٢٠٤ | ٤ |
| -٩٨ | الأصل أن جحود جميع العقود فسخ، إلا النكاح | ومن قال لآخر: اشتريت مني هذه الجارية، فأنكر الآخر إن أجمع البائع على ترك الخصومة: وسعه أن يطأها؛ لأن المشتري لما جحد كان فسخا من جهته؛ إذ الفسخ يثبت به كما إذا تجاحدا، فإذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ. | مسائل شتى من كتاب القضاء (كتاب أدب القاضي) | ٢١٣ | ٣ |
| -٩٩ | الأصل أن مجرد النية لا يثبت الفسخ، إلا إذا اقترنت بفعل | ومن قال لآخر: اشتريت مني هذه الجارية، فأنكر الآخر إن أجمع البائع على ترك الخصومة: وسعه أن يطأها ... وبمجرد العزم وإن كان لا يثبت الفسخ، فقد اقترن بالفعل. | مسائل شتى من كتاب القضاء (كتاب أدب القاضي) | ٢١٣ | ٤ |
| -١٠٠ | الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته | وإذا مات نصراني، فجاءت امرأته مسلمة ... لأن الإسلام حادث، فيضاف إلى أقرب الأوقات. | فصل في القضاء بالمواريث (كتاب أدب القاضي) | ٢١٥ | ١٠ |
| -١٠١ | كل ما هو ثابت في الحال ثابت فيما مضى | وإذا مات نصراني، فجاءت امرأته مسلمة ... ولنا: أن سبب الحرمان ثابت في الحال، فيثبت فيما مضى؛ تحكيما للحال. | فصل في القضاء بالمواريث | ٢١٥،٢١٦ | ١٠ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١٠٢- | الأصل أن استصحاب الحال وظاهر الحال حجة قاصرة، يصلح للدفع لا للاستحقاق | ولو مات المسلم، وله امرأة نصرانية، فجاءت مسلمة بعد موته وقالت: أسلمتُ قبل موته، وقالت الورثة: أسلمتِ بعد موته: فالقول قولهم أيضا، ولا يحكم الحال؛ **لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، وهي محتاجة إليه.**<br>- قال: وإذا مات نصراني، فجاءت امرأته مسلمة ... **وهذا ظاهر نعتبره للدفع، وهو يعتبره للاستحقاق.** | فصل في القضاء بالمواريث<br>فصل في القضاء بالمواريث | ٢١٦<br>٢١٦ | ٣<br>١ |
| ١٠٣- | كل ما تتمحض مؤنة لا يدخل في التزام العبادة | ومن قال: مالي في المساكين صدقة: فهو على ما فيه الزكاة ... **ولا يدخل أرض الخراج بالإجماع؛ لأنه يتمحض مؤنة.** | فصل في القضاء بالمواريث | ٢١٩ | ١٠،٤ |
| ١٠٤- | إذا تعذر الرجوع على العاقد يرجع على من له العقد | وإذا باع القاضي أو أمينه عبدًا للغرماء ... لم يضمن ... ويرجع المشتري على الغرماء؛ **لأن البيع واقع لهم، فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد.** | فصل في القضاء بالمواريث | ٢٢١ | ٧ |
| ١٠٥- | العامل لغيره يرجع عليه فيما لحقه | **ويرجع الوصي على الغرماء؛ لأنه عامل لهم** ... ويجوز أن يقال: يرجع بالمائة التي غرمها أيضا؛ **لأنه لحقه في أمر الميت.** | فصل في القضاء بالمواريث | ٢٢٢ | ٢،١ |
| ١٠٦- | ما ثبت بالضرورة لا يلحق به غيره | وما سوى ذلك من الحقوق: يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ... وقال الشافعي ﵀: لا يقبل شهادة النساء؛ لأن الأصل فيها عدم القبول ... **والنكاح أعظم خطرًا، وأقل وقوعًا، فلا يلتحق بما هو أدنى خطرا وأكثر وقوعا.** | كتاب الشهادة | ٢٢٦ | ١ |
| ١٠٧- | كل شهادة فيه معنى الإلزام فالعدد فيه أحوط | ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادةُ امرأة واحدة ... **إلا أن المثنى والثلاث أحوط؛ لما فيه من معنى الإلزام.** | كتاب الشهادة | ٢٢٦ | ٩ |
| ١٠٨- | كل ما فيه صون القضاء عن البطلان فهو واجب | وقال أبو يوسف ومحمد ﵄: **لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق؛ لأن القضاء مبناه على الحجة،** وهي شهادة العدول، فيتعرف عن العدالة، **وفيه صون قضائه عن البطلان.** | كتاب الشهادة | ٢٢٨ | ١١،١٠ |
| ١٠٩- | إذا كان الشيء في معنى شيء آخر يشترط في الأول ما يشترط في الثاني | إذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدًا: جاز، والاثنان أفضل، وقال محمد ﵀: لا يجوز إلا اثنان ... والمراد منه المزكي، .... له: **أن التزكية في معنى الشهادة ... فيشترط فيه العدد.** | كتاب الشهادة | ٢٣٠ | ١ |
| ١١٠- | المشتبه لا يفيد العلم. (النغمة تشبه النغمة، والخط يشبه الخط) | ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد ... **لأن النغمة تشبه النغمة، فلم يحصل العلم.**<br>- ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة؛ **لأن الخط يشبه الخط، فلم يحصل العلم.** | فصل فيما يتحمله الشاهد<br>فصل فيما يتحمله الشاهد | ٢٣٠<br>٢٣١ | ١٠<br>٥ |
| ١١١- | ما اشترط في شيء يشترط فيما يبتني عليه | **ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا النسب** ... وعن محمد ﵀: أنه يجوز في الوقف ... إلا أنا نقول: الولاء يبتني على زوال الملك، ولا بد فيه من المعاينة، **فكذا فيما يبتني عليه.** | كتاب الشهادة | ٢٣٢ | ١٢ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١١٢- | كل ما هو أقصى دليل على شيء يكتفى به، واليد أقصى ما يستدل به على الملك | ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة وسعك أن تشهد أنه له؛ لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك. | كتاب الشهادة | ٢٣٣ | ١ |
| ١١٣- | كل ما يسوغ الاجتهاد فيه يوجب التخفيف | أو يأكل الربا أو يقامر بالنرد والشطرنج ... فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة؛ لأن للاجتهاد فيه مساغا. | باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل | ٢٣٧ | ٣،٢ |
| ١١٤- | كل من كان أعلى حالا لا ولاية عليه لمن هو أدنى منه | ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي؛ لأنه لا ولاية له عليه؛ لأن الذمي من أهل دارنا، وهو أعلى حالا منه. | باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل | ٢٣٨ | ٧،٦ |
| ١١٥- | سد باب المشروع مردودٌ | وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات ... الإلمام بمعصية لا ينقدح به العدالة ... لأن في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه، وهو مفتوح؛ إحياء للحقوق. | باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل | ٢٣٩ | ٢،١ |
| ١١٦- | المرء يؤخذ بإقراره | وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم؛ لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان. | كتاب الرجوع ... | ٢٥٣ | ٤ |
| ١١٧- | الفسخ يختص بما يختص به العقد، والرجوع يختص بما يختص به الشهادة | ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم؛ لأنه فسخ للشهادة، فيختص بما تختص به الشهادة. | كتاب الرجوع عن الشهادات | ٢٥٣ | ٦ |
| ١١٨- | إذا تعذر إيجاب الضمان على المباشر يضاف إلى المتسبب. (إذا تعذر إضافة الحكم إلى المباشر يضاف إلى المتسبب) | وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم به، ثم رجعا: ضمنا المال للمشهود عليه ... قلنا: تعذر إيجاب الضمان على المباشر ... وتعذر استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم ماضٍ، فاعتبر التسبيب. | كتاب الرجوع عن الشهادات | ٢٥٤ | ٢،١ |
| ١١٩- | لا ضمان إلا بالمماثلة | وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم به، ثم رجعا ... لأن الإتلاف به يتحقق، ولأنه لا مماثلة بين أخذ العين وإلزام الدين. | كتاب الرجوع عن الشهادات | ٢٥٤ | ٣ |
| ١٢٠- | كل ما فيه إعمال للعلة فهو كعلة العلة | وإن رجع المزكُّون عن التزكية ضمنوا ... أن التزكية إعمال للشهادة؛ إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتزكية، فصارت بمعنى علّة العلّة. | كتاب الرجوع عن الشهادات | ٢٥٨ | ١ |
| ١٢١- | إذا تعلق الحكم بالشيء يتعلق بتوابع ذلك الشيء | والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين ... وقال الشافعي رضي الله عنه: تتعلق بالموكل؛ لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكم -وهو الملك- يتعلق بالموكل، فكذا توابعه. | كتاب الوكالة | ٢٦٢ | ٢ |
| ١٢٢- | ما احتمل وجهين يبقى موقوفا إلى أن تبيّن أحدهما | وإن وكله بشراء عبد بغير عينه ... وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يحكم النقد فيه؛ لأن ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين، فيبقى موقوفا. | باب الوكالة بالبيع والشراء | ٢٦٨ | ٨ |
| ١٢٣- | الإقرار السابق لا يبطله الإنكار اللاحق | ومن قال لآخر: بعني هذا العبد لفلان ... قوله السابق إقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الإنكار اللاحق. | باب الوكالة بالبيع والشراء | ٢٦٩ | ١٢ |
| ١٢٤- | المطلق يجري على إطلاقه | ومن أمر رجلا بأن يشتري له عبدين بأعيانهما، ولم يسم له ثمنا ... لأن التوكيل مطلق، فيجري على إطلاقه. | باب الوكالة بالبيع والشراء | ٢٧٠ | ٥،٤ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١٢٥- | إذا أضاف الشيء إلى اثنين متساويين يقسم بينهما نصفين | ولو أمره بأن يشتريها بالألف، وقيمتها سواء فعند أبي حنيفة ... لأنه قابل **الألف بها، وقيمتها سواء، فيقسَّم بينهما نصفين.** | باب الوكالة بالبيع والشراء | ٢٧٠ | ٧ |
| ١٢٦- | العرف قاض على الوضع (اللغة) | الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر ﵀ ... لأنه في معناه وضعا، **إلا أن العرف بخلافه، وهو قاض على الوضع.** | باب الوكالة بالخصومة والقبض | ٢٨١ | ٤ |
| ١٢٧- | العادة محكمة | وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي ... ويصح إذا استثنى الإقرار، وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة؛ **لجريان العادة.** | باب الوكالة بالخصومة والقبض | ٢٨٣ | ٢ |
| ١٢٨- | إذا انتفى اللازم انتفى الملزوم | ومن كفَّل بمال عن رجل، فوكَّله صاحب المال ... لم يكن وكيلا ... ولأن قبول قوله ملازم للوكالة ... **فينعدم بانعدام لازمه.** | باب الوكالة بالخصومة والقبض | ٢٨٥ | ١ |
| ١٢٩- | المفسوخ لا يعود | ومن وكله بعيب في جارية، فادَّعى البائع رضا المشتري ... **لأن القضاء بالفسخ ماض على الصحة وإن ظهر الخطأ.** | باب الوكالة بالخصومة والقبض | ٢٨٧ | ٢،١ |
| ١٣٠- | إذا بطل الشيء لا يعود إلا بسبب جديد | وإن لحق بدار الحرب مرتدا: لم يجز له التصرف، إلا أن يعود مسلما ... عند أبي يوسف ﵀: لا يعود الوكالة ... ولأبي يوسف ﵀: أنه إثبات ولاية التنفيذ ... **وباللحاق لحق بالأموات، وبطلت الولاية، فلا تعود.** | باب عزل الوكيل | ٢٩٠ | ١ |
| ١٣١- | للأكثر حكم الكل | فإن ادعى عقارا حدَّده ... ويذكر الحدود الأربعة ... فإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها ... **لوجود الأكثر.** | كتاب الدعوى | ٢٩٢ | ٦ |
| ١٣٢- | لا ضرر ولا ضرار في الإسلام | وفي دعوى الطلاق: بالله ما هي بائن منكَ الساعة بما ذكرتَ، ولا يستحلف: بالله ما طلقها ... **لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه.** | فصل في كيفية اليمين والاستحلاف (كتاب الدعوى) | ٣٠١ | ٥ |
| ١٣٣- | الممنوع يتقدر بقدر المانع | وإن هلك أحد العبدين، ثم اختلفا في الثمن: لم يتحالفا عند أبي حنيفة ﵀ ... وقال أبو يوسف ﵀: يتحالفان في الحي ... ولأبي يوسف ﵀: **أن امتناع التحالف للهلاك، فيتقدر بقدره.** | باب التحالف (كتاب الدعوى) | ٣٠٦ | ٣ |
| ١٣٤- | البناء على المتعذر متعذر | وإذا قال المدعى عليه: هذا الشيء أودعنيه ... فلا خصومة ... وقال ابن شبرمة: لا تندفع؛ **لأنه تعذر إثبات الملك للغائب؛** لعدم الخصم عنه، **ودفع الخصومة بناء عليه.** | فصل فيمن لا يكون خصما (كتاب الدعوى) | ٣١٢ | ٣ |
| ١٣٥- | الشيء لا ينقض بما هو مثله أو دونه. (الشيء ينقض بما هو فوقه لا بما هو مثله أو دونه) | ولو تفرد أحدهما بالدعوى، والمرأة تجحد، فأقام البينة، وقضى بها القاضي ... **لأن القضاء الأول قد صح، فلا ينقض بما هو مثله أو دونه.**<br>– وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم أمضاه، إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع ... **لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول،** وقد ترجح الأول باتصال القضاء به، **فلا ينقض بما هو دونه.** | باب ما يدعيه الرجلان<br>فصل آخر (كتاب أدب القاضي) | ٣١٥<br>٢٠٧ | ٨<br>٣،٢ |

| الرقم | القاعدة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -١٣٦ | إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما | وإذا ادعى أحدهما الشراء، وادعت امرأة أنه تزوجها عليه: فهما سواء؛ لاستوائهما في القوة ... وقال محمد رحمه الله: الشراء أولى، ولها على الزوج القيمة؛ **لأنه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء ...** | **باب ما يدعيه الرجلان** | ٣١٧ | ٥،٤ |
| -١٣٧ | الإقرار بما لا يحتمل النقض لا يرتدُّ بالرد | وإذا كان الصبي في يد رجل، فقال: هو ابن عبدي فلان الغائب، ثم قال: هو ابني: لم يكن ابنه أبدا ... ولأبي حنيفة رحمه الله: **أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته، والإقرار بمثله لا يرتدُّ بالرد.** | **باب دعوى النسب** | ٣٢٩ | ١١ |
| -١٣٨ | إذا انتظم اللفظ شيئين أحدهما أقل وآخرهما أكثر يكون المراد به الأقل | وإن قال: له عليَّ أو قبلي: فقد أقر بالدين ... ولو قال: عندي أو معي أو في بيتي ... فهو إقرار بأمانة في يده؛ **لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلها.** | **كتاب الإقرار** | ٣٣٦ | ٢ |
| -١٣٩ | التعليق بما لا يوقف عليه غير صحيح | ومن أقر بحق، وقال: «إن شاء الله» متصلا بإقراره: لا يلزمه الإقرار؛ لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط، **أو لأنه شرط لا يوقف عليه.** | **باب الاستثناء وما في معناه** | ٣٤٠ | ٥ |
| -١٤٠ | كل ما كان داخلا في شيء معنى لا يصح استثناؤه منه | ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه: **فللمقر له الدار والبناء؛ لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنًى لا لفظا.** | **باب الاستثناء وما في معناه** | ٣٤٠ | ٨ |
| -١٤١ | من أقر بشيء عوضا عن شيء لا يلزمه الإقرار بدون ذلك الشيء | ولو قال: له علي ألف درهم من ثمن عبد اشريته منه، ولم أقبضه ... وحكمه أن لا يلزم المقر شيء؛ **لأنه ما أقر بالمال إلا عوضا عن العبد، فلا يلزمه دونه.** | **باب الاستثناء وما في معناه** | ٣٤١ | ٨ |
| -١٤٢ | من ادعى المسقط بعد تحقق الموجب لا يصدق إلا ببينة | إلا أن يقع في داره حريق، فيسلمها إلى جاره ... **ولا يصدق على ذلك إلا ببينة؛** لأنه يدعي ضرورة مسقطة **للضمان بعد تحقق السبب.** | **كتاب الوديعة** | ٣٨٨ | ٨ |
| -١٤٣ | القابض من الضمين ضمين | ومن أودع رجلا وديعةً، فأودعها آخر، فهلكت ... وقالا: له أن يضمن أيهما شاء ... لهما: **أنه قبض المال من يد ضمين، فيضمنه.** | **كتاب الوديعة** | ٣٩٣ | ٨ |
| -١٤٤ | إذا صادف قضاء القاضي محلَّ الاجتهاد ينفذ | ومن كان في يده ألف، فادعاها رجلان ... **نفذ قضاؤه للأول**، ووضع المسألة في العبد، وإنما نفذ؛ **لمصادفته محل الاجتهاد.** | **كتاب الوديعة** | ٣٩٤ | ١٢ |
| -١٤٥ | ما هو أقل ضررا فهو الثابت يقينا | وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض؛ لأن الإعارة تمليك المنافع، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها، فاقتضى تمليك العين ضرورة، وذلك **بالهبة أو القرض، والقرض أدناهما، فيثبت.** | **كتاب العارية** | ٣٩٨ | ١٥ |
| -١٤٦ | من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردودٌ عليه | أو يخرج الهبة عن ملك الموهوب له؛ **لأنه حصل بتسليطه، فلا ينقضه.** | **باب ما يصح رجوعه وما لا يصح** | ٤٠٩ | ٥ |
| -١٤٧ | المنع بقدر المانع | وإن وهب دارًا فعوَّضه من نصفها: رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض؛ **لأن المانع خص النصف.** | **باب ما يصح رجوعه وما لا يصح** | ٤١٠ | ٩ |

| السطر | الصفحة | المبحث | الموضع | القاعدة | الرقم |
|---|---|---|---|---|---|
| ٨،٧ | ٤١٩ | باب الأجر متى يستحق | وكل صانع لعمله أثر في العين ... فله الحبس ... ولو حبسه فضاع في يده ... وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده، لكنه بالخيار إن شاء ضمَّنه قيمته غير معمول ولا أجر له، وإن شاء ضمَّنه معمولا وله الأجر. | الأجر والضمان لا يجتمعان | ١٤٨- |
| ١٠،٩ | ٤٣٨ | باب الإجارة على أحد الشرطين | ولو قال: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غدًا فبنصف درهم؛ لأن الخياطة شيء واحد، وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل، فيكون مجهولا. | إذا ذكر البدلان في شيء على سبيل البدل يكون البدل مجهولا | ١٤٩- |
| ٥،٤ | ٤٤٠ | باب إجارة العبد | ومن استأجر عبدًا ليخدمه: فليس له أن يسافر به، إلا أن يشترط ذلك؛ لأن خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة، فلا ينتظمها الإطلاق، فلا بد من اشتراطه. | كل منفعة اشتملت على زيادة مشقة لا ينتظمها إطلاق العقد، وكل ما لا ينتظمه الإطلاق فلا بد من اشتراطه | ١٥٠- |
| ٨ | ٤٤١ | باب إجارة العبد | ومن استأجر عبدا شهرا بدرهم، فقبضه في أول الشهر، ثم جاء آخر الشهر وهو آبق أو مريض، فقال المستأجر ... وقال المولى ... فالقول قول المستأجر ... وإن جاء ... فالقول قول المواجر؛ لأنهما اختلفا في أمر محتمل، فيترجح بحكم الحال. | إذا اختلف الخصمان في أمر محتمل يترجح بحكم الحال | ١٥١- |
| ١١ | ٤٤١ | باب الاختلاف (كتاب الإجارات) | وإذا اختلف الخياط ورب الثوب ... فالقول لصاحب الثوب ... لكن يحلف؛ لأنه أنكر شيئا لو أقر به لزمه. | كل من أنكر شيئا لو أقر به لزمه: يحلف | ١٥٢- |
| ١ | ٤٥٠ | فصل في الكتابة الفاسدة (كتاب المكاتب) | وإذا كاتب المسلم عبده ... أو على قيمته فالكتابة فاسدة ... ولأنه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد. | التنصيص على موجب العقد تنصيص على ذلك العقد | ١٥٣- |
| ٣ | ٤٥٥ | باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله | فإن أدى الثاني قبل أن يعتق الأول: فولاؤه للمولى؛ لأن له فيه نوع ملك، ويصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة، فإذا تعذر إضافته إلى مباشر العقد لعدم الأهلية: أضيف إليه. | إذا تعذر إضافة العقد إلى العلة يضاف إلى السبب | ١٥٤- |
| ٧ | ٤٥٨ | فصل (باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله) | وإن تزوج المكاتب بإذن مولاه امرأة زعمت أنها حرة، فولدت ... فأولادها عبيد ... أنه مولود بين رقيقين، فيكون رقيقا. | كل حق ثبت في الأبوين مؤكدا يسري إلى الولد | ١٥٥- |
| ٦<br>٤،٢ | ٤٦٣<br>٤٧٨ | باب من يكاتب عن العبد<br>كتاب الولاء | ولو أدى الحر البدل لا يرجع على العبد؛ لأنه متبرع.<br>- ولا يرجعون على عاقلة الأب بما عقلوا ... بخلاف ولد الملاعنة إذا عقل عنه قوم الأم، حيث يرجعون عليه؛ لأن السبب هناك يثبت مستندا إلى وقت العلوق، وكانوا مجبورين على ذلك، فيرجعون. | من أدى عن غيره بغير أمره ولم يكن مضطرا إليه يكون متبرعا | ١٥٦- |

| الرقم | الضابطة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١٥٧- | الموجب الأصلي لا يترك إلا بمانع | وإذا جنى العبد، فكاتبه مولاه، ولم يعلم بالجناية، ثم عجز: فإنه يدفع أو يفدي؛ **لأن هذا موجب جناية العبد في الأصل.** | **باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى** | ٤٧٣ | ٨ |
| ١٥٨- | كل ما كان فيه خفاء يعذر بالجهل | وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر ... لأن في **انكشاف الحرمة خفاء، فيعذر بالجهل فيه.** | **فصل** (كتاب الإكراه) | ٤٨٦ | ٨ |
| ١٥٩- | الفعل يضاف إلى الفاعل لا إلى الآلة | والقصاص على المكره إن كان القتل عمدا ... ولهما: أنه محمول على القتل بطبعه؛ إيثارا لحياته، **فيصير آلة للمكرِه.** | **فصل** (كتاب الإكراه) | ٤٨٨ | ٦ |
| ١٦٠- | كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه؛ لعدم اشتراط الرضا فيهما | ولو أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق، ففعل الوكيل: جاز استحسانا ... وكذا الرجعة والإيلاء والفيء فيه باللسان؛ **لأنها تصح مع الهزل.** | **فصل** (كتاب الإكراه) | ٤٨٩ | ٦ |
| ١٦١- | يُتحمَّل الضررُ الخاصُّ لدفع الضرر العام | قال أبو حنيفة ﷺ: لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيه ... وهذا لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم، وهو أشد ضررا من التبذير، **فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى.** | **باب الحجر للفساد** (كتاب الحجر) | ٤٩٣ | ١١ |
| ١٦٢- | قضاء القاضي في المجتهد فيه رافع للخلاف، فليس لقاض آخر أن ينقضه | وإذا حجر القاضي عليه، ثم رفع إلى قاض آخر، فأبطل حجره، وأطلق عنه: جاز ... حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر إلى القاضي الحاجر أو إلى غيره، **فقضى ببطلان تصرفه، ثم رفع إلى قاض آخر: نفذ إبطاله.** | **باب الحجر للفساد** (كتاب الحجر) | ٤٩٤ | ٧ |
| ١٦٣- | حق الشيء يعتبر بحقيقته | ولو دبر عبده جاز؛ **لأنه يوجب حق العتق، فيعتبر بحقيقته.** | **باب الحجر للفساد** | ٤٩٦ | ٨ |
| ١٦٤- | تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات | **فإذا حجر على المأذون** ... وهذا بخلاف ما إذا باعه؛ **لأن العبد قد تبدل بتبدل الملك**، على ما عرف. | **كتاب المأذون** | ٥١٠ | ٣،٤ |

## ٣- الضوابط الفقهية المصرَّحة

| الرقم | الضابطة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | كل جهالة تفضي إلى المنازعة تمنع جواز العقد | والأثمان المطلقة لا تصح، إلا أن تكون معروفة القدر والصفة ... وهذه **الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع جواز العقد.** | **كتاب البيوع** | ٣٤ | ٤ |
| ٢- | لا بد أن يكون الأجل معلوما في البيع | ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل، إذا كان الأجل معلومًا؛ لإطلاق قوله تعالى ... **ولا بد أن يكون الأجل معلوما.** | **كتاب البيوع** | ٣٤ | ٦ |
| ٣- | الملك ينتهي بالموت | ومن اشترى عبدًا، فأعتقه، أو مات عنده، ثم اطلع على عيب: رجع بنقصانه، أما الموت **فلأن الملك ينتهي به.** | **باب خيار العيب** | ٦٥ | ١٠ |
| ٤- | القتل لا يوجد إلا مضمونا | **فإن قتل المشتري العبد، أو كان طعامًا، فأكله**: لم يرجع بشيء ... وجه الظاهر: **أن القتل لا يوجد إلا مضمونا.** | **باب خيار العيب** | ٦٦ | ٧ |

| الرقم | الضابطة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٥- | الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة | ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي؛ لأنه لا يضره التبعيض، **والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة.** | باب خيار العيب | ٧١ | ٦ |
| ٦- | الإبراء تمليك من وجه | ومن باع عبدًا، وشرط البراءة من كل عيب: فليس له أن يرده بعيب ... وقال الشافعي ﵀: لا يصح البراءة؛ بناء على مذهبه: أن الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يصح، هو يقول: **إن في الإبراء معنى التمليك.** | باب خيار العيب | ٧٣ | ٦ |
| ٧- | البراءة تتناول الثابت | ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف ﵀، وقال محمد ﵀: لا يدخل فيه الحادث؛ **لأن البراءة تتناول الثابت.** | باب خيار العيب | ٧٣ | ١٠ |
| ٨- | الأجل في المبيع العين باطل | ومن باع عينا على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر: فالبيع فاسد؛ **لأن الأجل في المبيع العين باطل.** | باب البيع الفاسد | ٩٠ | ١، ٢ |
| ٩- | الحر لا يدخل تحت العقد أصلا | وإن جمع بين عبد ومدبر ... ولأبي حنيفة ﵀ -وهو الفرق بين الفصلين- أن **الحر لا يدخل تحت العقد أصلا.** | باب البيع الفاسد | ٩٣ | ٤ |
| ١٠- | كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به، وما لا فلا | ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والطراز والصبغ ... **لأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به**، هذا هو الأصل. | باب المرابحة والتولية | ١٠٦ | ٥ |
| ١١- | الأجل لا يقابله شيء من الثمن | وإن استهلكه، ثم علم لزمه بألف ومائة ... **لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن.** | باب المرابحة والتولية | ١١٠ | ١ |
| ١٢- | الزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد (عندنا) | ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن، ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري ... **فالزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد.** | باب المرابحة والتولية | ١١٣ | ٥ |
| | | - ومن قال لغيره: بع عبدك من فلان بألف درهم على أني ضامن لك ... وأصله: **أن الزيادة على الثمن والمثمن جائزة عندنا، وتلتحق بأصل العقد.** | مسائل منثورة (كتاب البيوع) | ١٥١ | ٩ |
| ١٣- | الصلح عن المجهول على المعلوم جائز | وإن ادعاها كلها، فصالحه على مائة درهم ... ودلت المسألة على أن **الصلح عن المجهول على معلوم جائز.** | باب الاستحقاق | ١٣٠ | ٧ |
| ١٤- | الموقوف لا يفيد الملك | ومن غصب عبدًا، فباعه، وأعتقه المشتري ثم أجاز المولى ... قال ﷺ: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم». **والموقوف لا يفيد الملك.** | باب الاستحقاق | ١٣٢ | ٤ |
| ١٥- | كل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به | **وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به**، كالحدود والقصاص. | كتاب الكفالة | ١٧٦ | ١ |
| ١٦- | خبر الفاسق غير معتبر في الديانات | ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المُوَلَّى ... وهل يصلح الفاسق مفتيا؟ قيل: لا؛ لأنه من أمور الدين، **وخبره غير مقبول في الديانات.** | كتاب أدب القاضي | ١٩٣ | ٩ |
| ١٧- | شهادة الفرد ليست بحجة | ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه إلا ببينة؛ لأنه بالعزل التحق بالرعايا، **وشهادة الفرد ليست بحجة.** | كتاب أدب القاضي | ١٩٨ | ٢ |

| الرقم | الضابطة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١٨- | الأصل أن القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ، ولا يرده غيره | وإذا رُفع إلى القاضي حُكْمُ حاكم أمضاه، إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع ... **والأصل: أن القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ، ولا يرده غيره.** | **باب كتاب القاضي إلى القاضي** | ٢٠٧ | ٣ |
| ١٩- | إيجاب العبد (في النذر) يعتبر بإيجاب الله تعالى | ومن قال: مالي في المساكين صدقة: فهو على ما فيه الزكاة ... والقياس أن يلزمه التصدق بالكل ... وجه الاستحسان: **أن إيجاب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى.** | **فصل في القضاء بالمواريث** | ٢١٩ | ٦ |
| ٢٠- | الاستثناء ينصرف إلى ما يليه | قلنا: **الاستثناء ينصرف إلى ما يليه.** وهو قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ (النور: ٤) | **باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل** | ٢٣٤ | ١٣ |
| ٢١- | متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود على موته وترك ميراثه | ومن أقام بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو أودعها الذي هي في يده ... وأصله: **أنه متى ثبت الملك للمورِث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود أنه مات وترك ميراثا له.** | **فصل في الشهادة على الإرث** (كتاب الشهادة) | ٢٤٦ | ٥ |
| ٢٢- | البينات للإثبات (لا للنفي) | وفي «الجامع الصغير»: شاهدان أقرا أنهما شهدا بزور: لم يضربا، وقالا: يعزران ... لأنه نفي للشهادة، **والبينات للإثبات.** | **فصل في حكم شهادة الزور** | ٢٥٢ | ١٠ |
| ٢٣- | المعتبر في الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي لا رجوع من رجع | قال: فإن رجع أحدهما ضمن النصف، والأصل: **أن المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع.** | **كتاب الرجوع عن الشهادات** | ٢٥٤ | ٤ |
| ٢٤- | مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف | والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه، ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير؛ **لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف.** | **فصل في البيع** (باب الوكالة بالبيع والشراء) | ٢٧٤ | ١١ |
| ٢٥- | النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته | وإذا كان الصبي في يد رجل، فقال: هو ابن عبدي فلان الغائب، ثم قال: هو ابني: لم يكن ابنه أبدا ... **أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته.** | **باب دعوى النسب** | ٣٢٩ | ١١ |
| ٢٦- | الأصل أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه وأشبهها به | والصلح جائز عن دعوى الأموال والمنافع؛ لأنها تملك بعقد الإجارة، فكذا بالصلح، **والأصل: أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه وأشبهها به.** | **فصل** (كتاب الصلح) | ٣٥٤ | ١١ |
| ٢٧- | الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئا منه فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض | وإذا كان الدين بين شريكين، فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب: فشريكه بالخيار ... وأصل هذا: **أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئا منه: فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض.** | **فصل في الدين المشترك** (كتاب الصلح) | ٣٦٣ | ١٠،٩ |
| ٢٨- | كل شرط يوجب الجهالة في الربح يفسد المضاربة | فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله ... ولأنه عين مستأجرة في يده، **وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده.** | **كتاب المضاربة** | ٣٧٠ | ٩ |

| الرقم | الضابطة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٢٩- | القبض في الهبة بمنزلة القبول | فإن قبضه الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب: جاز استحسانا، وإن قبض بعد الافتراق لم يجز ... والقياس: أن لا يجوز في الوجهين ... ولنا: أن **القبض بمنزلة القبول في الهبة.** | كتاب الهبة | ٤٠٢ | ٤ |
| ٣٠- | كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندنا | ولا [يجوز] الاستئجار على الأذان والحج وكذا الإمامة ... **والأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه.** | باب الإجارة الفاسدة | ٤٢٨ | ٣ |
| ٣١- | الولد يتبع الأم في الرق والحرية | وإن تزوج المكاتب بإذن مولاه امرأة زعمت أنها حرة، فولدت منه ولدًا، ثم استحقت: فأولادها عبيد ... لهما: أنه مولود بين رقيقين، فيكون رقيقا، وهذا لأن الأصل **أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية.** | باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله | ٤٥٨ | ٧ |
| ٣٢- | بينة اليسار تترجح على بينة الإعسار | وقالا: إذا فلّسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه، إلا أن يقيموا البينة أن له مالا ... وقوله: «إلا أن يقيموا البينة» إشارة إلى **أن بينة اليسار ترجح على بينة الإعسار.** | باب الحجر بسبب الدين | ٥٠١ | ١٣ |

## ٤- الضوابط الفقهية المستنبطة

| الرقم | الضابطة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | كل ما هو منتفع به فهو متقوم | ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا: جاز البيع؛ **لأنه مال متقوم، إما لكونه منتفعا به** في الحال أو في الثاني. | كتاب البيوع | ٤٢ | ٤ |
| ٢- | كل ما هو منتفع به يجوز بيعه | ويجوز بيع الحنطة في سُنبلها ... **ولأنه حب منتفع به، فيجوز بيعه بجنسه.** | كتاب البيوع | ٤٥ | ١ |
| ٣- | شبهة الربا كحقيقة الربا | ويجوز بيع الحنطة في سنبلها، والباقلّى في قشره ... وفي مسألتنا لو باعه بجنسه **لا يجوز أيضا؛ لشبهة الربا.** | كتاب البيوع | ٤٥ | ٢ |
| ٤- | الثمن لا يتعين بالتعيين بخلاف العرض | ومن باع سلعة بثمن، قيل للمشتري: ادفع الثمن أولا؛ لأن حق المشتري تعين في المبيع، **فيقدم دفع الثمن؛ ليتعين حق البائع بالقبض؛ لما أنه لا يتعين بالتعيين؛** تحقيقا للمساواة. | قبيل باب خيار الشرط | ٤٥ | ١٢ |
| ٥- | كل ما شُرطت فيه إقالة فاسدة فهو فاسد، سواء كانت الإقالة صحيحة أو فاسدة | وفي هذه المسألة قياس آخر، وإليه مال زفر ﷺ، **وهو إنه بيع شرط فيه إقالة فاسدة؛** لتعلقها بالشرط، **واشتراط الصحيح منها فيه مفسد، فاشتراط الفاسد** أولى. | باب خيار الشرط | ٤٨ | ٢،٣ |
| ٦- | هلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع | ومنها: **إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع ثم أودعه عند البائع، فهلك في يده** في المدة: **هلك من مال البائع؛ لارتفاع القبض بالرد.** | باب خيار الشرط | ٥٠ | ٣ |

| الرقم | الضابطة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -٧ | كل من كان مسلَّطا على شيء من أحد لا يتوقف تصرفه على علم صاحبه | ومن شرط له الخيار: فله أن يفسخ في مدة الخيار ... له: **أنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه، فلا يتوقف على علمه.** | باب خيار الشرط | ٥٠ | ١١ |
| -٨ | الخيار لا يقبل الانتقال | وإذا مات من له الخيار: **بطل خياره، ولم ينتقل إلى ورثته.** | باب خيار الشرط | ٥١ | ٦ |
| -٩ | خيار الشرط لا يورث، بخلاف خيار التعيين | وإذا مات من له الخيار: بطل خياره، **ولم ينتقل إلى ورثته**، وقال الشافعي ﷺ: يورث عنه؛ **لأنه حق لازم ثابت في البيع، فيجري فيه الإرث، كخيار العيب والتعيين.** | باب خيار الشرط | ٥١ | ٦، ٧ |
| -١٠ | الإرث فيما يقبل الانتقال | وإذا مات من له الخيار: بطل خياره ... ولا يتصور انتقاله، **والإرث فيما يقبل الانتقال.** | باب خيار الشرط | ٥١ | ٧، ٨ |
| -١١ | كل ما تتفاوت آحاده لا تكون رؤية أحدهما رؤية الباقي | ومن رأى أحد الثوبين ... **لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت.** | باب خيار الرؤية | ٦٠ | ٧ |
| -١٢ | لا يثبت خيار الرؤية لمن علم أوصاف الشيء | ومن رأى شيئا، ثم اشتراه بعد مدة: فإن كان على الصفة التي رآه: فلا خيار له؛ **لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته يثبت الخيار.** | باب خيار الرؤية | ٦٠ | ١١ |
| -١٣ | إذا كانت الرؤية لا تقع معلمة بأوصاف الشيء لا تعتبر | **وإن وجده متغيرًا فله الخيار؛ لأن تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه، فكأنه** لم يره. | باب خيار الرؤية | ٦١ | ١ |
| -١٤ | كل ما يقتضيه العقد فعند فواته يتخير المشتري | وإذا اطلع المشتري على عيب ... **لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، فعند فواته يتخير.** | باب خيار العيب | ٦٢ | ٣، ٤ |
| -١٥ | لو كان رد المبيع بالعيب ممكنا، فأخرج عن ملكه لا يرجع بالنقصان، وإن لم يمكن يرجع | ومن اشترى ثوبًا، فقطعه، فوجد به عيبًا: رجع بالعيب ... فإن باعه المشتري: لم يرجع بشيء؛ **لأن الرد غير ممتنع برضا البائع، فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع، فلا يرجع بالنقصان.** | باب خيار العيب | ٦٥ | ٢ |
| -١٦ | إذا كان امتناع الرد بفعل مضمون من المشتري لا يرجع، وإن كان بفعل منه غير مضمون أو لا بفعله يرجع | **فإن قتل المشتري العبد، أو كان طعامًا، فأكله: لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة ﷺ ... له: أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع.** | باب خيار العيب | ٦٦ | ١٠ |
| -١٧ | العيب الحادث يمنع الرد | ومن اشترى بيضا أو بطيخا ... فكسره، فوجده فاسدًا ... وإن كان ينتفع به مع فساده: لم يرده؛ **لأن الكسر عيب حادث.** | باب خيار العيب | ٦٧ | ٣ |
| -١٨ | النكول من البائع في باب العيب حجة | فإن قال المشتري: شهودي بالشام: استحلف البائع، ودفع الثمن ... وليس في الدفع كثير ضرر به؛ لأنه على حجته، **أما إذا نكل ألزم العيب؛ لأنه حجة فيه.** | باب خيار العيب | ٦٨ | ٨ |

| الرقم | الضابطة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -١٩ | كل تصرف يدل على الرضا بالعيب يكون مانعا من الرد، وما لا فلا | ومن اشترى جارية، فوجد بها قرحا فداواها، أو كانت دابة فركبها في حاجته: **فهو رضا؛ لأن ذلك دليل قصده الاستبقاء.** | باب خيار العيب | ٧١ | ٩ |
| -٢٠ | كل ما يكون سببا للرد لا يكون دليلا على الرضا | وإن ركبها ليردها على بائعها، أو يسقيها، أو يشتري لها علفا: فليس برضا. | باب خيار العيب | ٧٢ | ١ |
| -٢١ | الذكر والأنثى من بني آدم جنسان، وفي الحيوانات جنس واحد | ومن باع جارية، فإذا هو غلام: فلا بيع بينهما ... وفي مسألتنا **الذكر والأنثى من بني آدم جنسان؛** للتفاوت في الأغراض، **وفي الحيوانات جنس واحد.** | باب البيع الفاسد | ٨٤ | ٩ |
| -٢٢ | الوصية بالتبرع لازمة | وكل دين حال إذا أجَّله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا ... **لأنه وصية بالتبرع** بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى، **فيلزم.** | قبيل باب الربا | ١١٤ | ١٢ |
| -٢٣ | كل ما هو متعين لا يشترط فيه القبض | وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين، ولا يعتبر فيه التقابض ... ولنا: أنه **مبيع متعين، فلا يشترط فيه القبض.** | باب الربا | ١١٩ | ١٠ |
| -٢٤ | كل ما يمنع من القبض أو تمامه لا يصح السلم به | ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال ... ولهذا قلنا: **لا يصح السلم إذا كان فيه خيار الشرط** لهما أو لأحدهما؛ **لأنه يمنع تمام القبض.** | باب السلم | ١٤٢ | ٨ |
| -٢٥ | شهادة المتهم مردودة | ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ... ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم، فتكون شهادة لنفسه من وجه، **أو تتمكن فيه التهمة.** | باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل | ٢٣٥ | ٦ |
| -٢٦ | الشهادة لنفسه لا تعتبر | ولا يقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ... **ولا معتبر بما فيه من النفع؛** لثبوته ضمنا ... **فيصير شاهدًا لنفسه** من وجه، أو يصير متهمًا. | باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل | ٢٣٥ | ١٢،١١ |
| -٢٧ | تصرف الموكل فيما وكل به مبطل للوكالة | ومن وكل آخر بشيء، ثم تصرَّف بنفسه فيما وكل به: بطلت الوكالة ... لأنه **لما تصرف بنفسه** تعذر على الوكيل التصرف، **فبطلت الوكالة.** | باب عزل الوكيل | ٢٩٠ | ٦ |
| -٢٨ | التحليف إذا كان على فعل نفسه يكون على البتات، وإذا كان على فعل غيره يكون على العلم | ومن ورث عبدا، وادعاه آخر: **يستحلف على علمه** ... وإن وهب له، أو **اشتراه: يحلف على البتات.** | آخر باب اليمين | ٣٠٢ | ١ |
| -٢٩ | الشيوع الطارئ لا يمنع صحة الهبة والقبض | **والهبة والقبض** والصدقة مع القبض سواء حتى **يقضى بينهما** ... وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح، وكذا فيما يحتملها عند البعض؛ **لأن الشيوع طار،** وعند البعض: لا يصح؛ لأنه تنفيذ الهبة في الشائع. | باب ما يدعيه الرجلان | ٣١٦ | ١١ |
| -٣٠ | الأصل أن دعوة الاستيلاد لا يفتقر إلى قيام الملك في الحال، ودعوة التحرير يفتقر إليه | وإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت البيع ... لم يصح دعوة البائع فيه، إلا إذا صدقه المشتري، فيثبت النسب، ويحمل على الاستيلاد بالنكاح، ولا يبطل البيع؛ لأنا تيقنا أن العلوق لم يكن في ملكه، **فلا يثبت حقيقة العتق، ولا حقه، وهذه دعوة تحرير،** وغير **المالك ليس من أهله.** | باب دعوى النسب | ٣٢٦ | ٩،٨ |

| الرقم | الضابطة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -٣١ | كل شيء وقع عليه الصلح لا يحمل على المعاوضة | **كل شيء وقع عليه الصلح**، وهو مستحق بعقد المداينة **لم يحمل على المعاوضة.** | باب الصلح في الدين | ٣٦٠ | ١ |
| -٣٢ | الوكيل لا يملك التوكيل بلا إذن | ولا يضارب إلا أن يأذن له رب المال، أو يقول له: اعمل برأيك ... **فإن الوكيل لا يملك أن يوكل غيره** فيما وكله به. | كتاب المضاربة | ٣٧٢ | ٤ |
| -٣٣ | الأجير يجبر على تتميم العمل | ويقال له: وكل رب المال في الاقتضاء ... **والبياع والسمسار يجبران على التقاضي؛ لأنهما يعملان بأجرة** عادة. | فصل في العزل والقسمة (كتاب المضاربة) | ٣٨٠ | ٦،٥ |
| -٣٤ | لا ضمان على الأمين | فإن أخرجه، ثم احترق من غير فعله: فله الأجرة ... **ولا ضمان عليه؛ لأنه** لم يوجد منه الجناية ... **لأنه أمانة في يده.** | باب الأجر متى يستحق | ٤١٨ | ١١،١٠ |
| -٣٥ | كل صانع لعمله أثر في العين فله أن يحبس العين بعد الفراغ عن عمله حتى يستوفي الأجر، وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين للأجر | **وكل صانع لعمله أثر في العين**، كالقصار والصباغ: **فله أن يحبس العين بعد الفراغ عن عمله، حتى يستوفي الأجر ... وكل صانع ليس لعمله أثر في العين: فليس له أن يحبس العين** للأجر كالحمال والملاح. | باب الأجر متى يستحق (كتاب الإجارات) | ٤١٩ | ٩،٤ |

## ٥- قواعد أصول الفقه

| الرقم | الأصل | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -١ | ما ثبت على خلاف القياس يقتصر على مورده | ولا يجوز أكثر منها ... وإنما جوزناه **بخلاف القياس** بما روينا من النص، **فيقتصر على المدة المذكورة فيه.** | باب خيار الشرط | ٤٧ | ٢ |
| | | - ومن ملك مملوكين ... **لأن النص ورد بخلاف القياس، فيقتصر على مورده.** | فصل فيما يكره | ١٠١ | ٦ |
| -٢ | النهي يقرر المشروعية | وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع ... **والنهي يقرر المشروعية.** | فصل في أحكامه | ٩٤ | ٥ |
| -٣ | السبب إذا ضعف يشترط لإفادته الحكم اعتضاده بمؤيد | وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع ... **ولأن السبب قد ضعف**؛ لمكان اقترانه بالقبيح، **فيشترط اعتضاده بالقبض.** | فصل في أحكامه (باب البيع الفاسد) | ٩٥ | ٢ |
| -٤ | اللفظ يوفر عليه قضيته اللغوية | فإن شرط أكثر منه ... لمحمد ﵀: **أن اللفظ للفسخ والرفع ... فيوفر عليه قضيته.** | باب الإقالة | ١٠٣ | ٥ |
| -٥ | الأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية، وإذا تعذر يحمل على محتمله | فإن شرط أكثر منه ... ولأبي حنيفة ﵀: أن اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا، **والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية.** | باب الإقالة | ١٠٣ | ٨ |
| -٦ | الأحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية | وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين ... أما الكفالة فللضم، **والأحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية.** | كتاب الحوالة | ١٩٠ | ١ |

| الرقم | الأصل | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -٧ | الثابت لا يترك بالمحتمل | فإن امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده، كثمن المبيع، أو التزمه بعقد، كالمهر والكفالة؛ **لأنه إذا حصل المال في يده ثبت غناه به، [وزواله عن الملك محتمل، والثابت لا يترك بالمحتمل، فلا يسمع قوله: إني فقير، فيحبس].** | **فصل في الحبس** (كتاب أدب القاضي) | ٢٠١ | ٥،٤ |
| -٨ | المجتهد يخطئ ويصيب | وإذا قسم الميراث بين الورثاء ... وهذا يكشف عن مذهبه ﷺ: **أن المجتهد يخطئ ويصيب.** | **باب التحكيم** (كتاب أدب القاضي) | ٢١٧ | ١٠ |
| -٩ | الجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس | ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادةُ امرأة واحدة؛ لقوله ﷺ: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه»، **والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس، فيتناول الأقل.** | **كتاب الشهادة** | ٢٢٦ | ٧ |
| -١٠ | العطف يقرر الأول [المعطوف عليه] | وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمس مائة ... لأن الألف والخمس مائة جملتان عُطف إحداهما على الأخرى، **والعطف يقرر الأول.** | **باب الاختلاف في الشهادة** | ٢٤٣ | ٢ |
| -١١ | إذا أمكن العمل بالحقيقة لا يصار إلى المجاز | وإن لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري؛ **لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها ... فيحافظ عليها.** | **فصل في التوكيل بشراء نفس العبد** | ٢٧٣ | ٤ |
| -١٢ | الأمر بالشيء لا يتناول ضده | وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي ... والإقرار يضاده؛ لأنه مسالمة، **والأمر بالشيء لا يتناول ضده.** | **باب الوكالة بالخصومة والقبض** | ٢٨٣ | ١ |
| -١٣ | الإشارة أبلغ في التعريف | فإن كان عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها ... وذلك بالإشارة في المنقول؛ **لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف.** | **كتاب الدعوى** | ٢٩١ | ٩ |
| -١٤ | الترجيح بقوة العلل لا بكثرتها | وإذا كان ثوب في يد رجل، وطرف منه في يد آخر: فهو بينهما نصفان؛ **لأن الزيادة من جنس الحجة، فلا يوجب زيادة في الاستحقاق.** | **فصل في التنازع بالأيدي** | ٣٢٣ | ١٢،١١ |
| -١٥ | الحق لا يعارض الحقيقة (لأن الحقيقة أقوى من الحق) | ثم الثابت من المشتري حقيقة الإعتاق، والثابت في الأم حق الحرية، وفي الولد للبائع حق الدعوة، **والحق لا يعارض الحقيقة.** | **باب دعوى النسب** | ٣٢٨ | ٣،٢ |
| -١٦ | الفعل متى أضيف إلى ما يقبل الوصف بالتجزؤ يتناول البعض دون الكل | وإن أودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم: لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ... **لأن الفعل متى أضيف إلى ما يقبل الوصف بالتجزؤ يتناول البعض دون الكل.** | **كتاب الوديعة** | ٣٩٢ | ٨ |
| -١٧ | الأصل أن اللفظ إذا كان له معنى حقيقي ومعنى مجازي محتمل، يحمل على الحقيقة المحكمة بدون النية، ولا يحمل على المجاز المحتمل إلا عند النية | وينعقد الهبة بقوله: وهبت ونحلت وأعطيت؛ **لأن الأول صريح فيه، والثاني مستعمل فيه** ... وأما الرابع فلأن الحمل هو الإركاب حقيقة، فيكون عارية، **لكنه يحتمل الهبة**، يقال: حمل الأمير فلانا على فرس، ويراد به التمليك، **فيحمل عليه عند نيته.** | **كتاب الهبة** | ٤٠٢ | ١٢،٧ |

| الرقم | الأصل | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١٨- | المطلق ينصرف إلى المتعارف | ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها؛ **لأن العمل المتعارف فيها السكنى، فينصرف إليه.** | باب ما يجوز من الإجارة وما ... | ٤٢١ | ٢،١ |
| ١٩- | الأصل أن كلمة كل إذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف إلى الواحد (لتعذر العمل بالعموم) | ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم: فالعقد صحيح في شهر واحد، فاسد في بقية الشهور؛ **لأن الأصل: أن كلمة كل إذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف إلى الواحد.** | باب الإجارة الفاسدة | ٤٢٦ | ٧ |
| ٢٠- | شرط الشيء يسبقه وحكم العقد يعقبه | ولا يجوز إجارة المشاع ... إلا من الشريك ... والقدرة على التسليم شرط العقد، **وشرط الشيء يسبقه.** أما التهايؤ فإنما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك، **وحكم العقد يعقبه.** | باب الإجارة الفاسدة | ٤٢٩ | ٩،٨ |

## ٦- الفروق الفقهية المصرحة

- اعلم إنما تصدَّيتُ هنا للفروق الصريحة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله: **«وهو الفرق» أو «وجه الفرق» أو «والفارق» أو «فافترقا»** ونحو ذلك من مشتقَّات مادة «الفرق»، وإلا فإن صاحب الهداية كلما أتى بكلمة «بخلاف» كان ذلك إشارة إلى فرقٍ فقهيٍّ، ولكني طويتُ عن مثل هذه الفروق الغير الصريحة كَشْحًا وضربتُ عنها صَفْحًا؛ خوفًا من الإطالة؛ لأنها كثيرة، تتطلَّب مجلدًا ضخمًا مستقلًّا.
- ثم إن أكثر الفروق ذكرت بلفظ صاحب الهداية، ولم يتطرق التغير إليها إلا بزيادة يسيرة أو بتصرف قليل.

| الرقم | عنوان الفرق | خلاصة الفرق | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | الفرق بين ظهور تسعة أثواب من العدل في بيعه على أنه عشرة أثواب وبين ظهور أحد الثوبين مرويا في بيع الثوبين على أنهما هرويان: يجوز الأول لا الثاني | بخلاف ما إذا اشترى ثوبين على أنهما هرويان، فإذا أحدهما مروي، حيث لا يجوز فيهما وإن بين ثمن كل واحد منهما؛ لأنه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي، وهو شرط فاسد، ولا قبول يشترط في المعدوم، فافترقا. | كتاب البيوع | ٣٩ | ٢-٤ |
| ٢- | الفرق بين هلاك المبيع فيما إذا كان الخيار للبائع وفيما إذا كان للمشتري: المبيع يهلك في الأول بالقيمة، وفي الثاني بالثمن | وجه الفرق: أنه إذا دخله عيب يمتنع الرد، والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب، **فيهلك والعقد قد انبرم، فيلزمه الثمن،** بخلاف ما تقدم؛ لأن بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع، **فيهلك، والعقد موقوف.** | باب خيار الشرط | ٤٩ | ٣-٥ |
| ٣- | الفرق بين بيع الخمر والخنزير بالدين وبين بيعهما بالعين [غير الدراهم والدنانير]: الأول باطل، والثاني فاسد | وجه الفرق: أن الخمر وكذا الخنزير مال عند أهل الذمة، إلا أنه غير متقوم؛ لما أن الشرع أمر بإهانته وترك إعزازه، **وفي تملكه بالعقد مقصودًا إعزازٌ له،** وهذا لأنه متى اشتراهما بالدراهم، فالدراهم غير مقصودة ... وإنما المقصود الخمر، فسقط التقوم أصلا، بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمر؛ لأن مشتري الثوب إنما يقصد تملك الثوب بالخمر، **وفيه إعزاز الثوب دون الخمر.** | باب البيع الفاسد | ٧٥ | ٥-٨ |

| الرقم | عنوان الفرق | خلاصة الفرق | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -٤ | الفرق بين بيع رقبة الطريق وبين بيع رقبة المسيل: الأول جائز بخلاف الثاني | وجه الفرق: **أن الطريق معلوم**؛ لأن له طولا وعرضا معلوما، **وأما المسيل فمجهول**؛ لأنه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء. | باب البيع الفاسد | ٨٤ | ١ |
| -٥ | الفرق بين بيع حق المرور وبيع حق التسييل: الأول يجوز في رواية بخلاف الثاني | ووجه الفرق على إحداهما بينه وبين حق التسييل: **أن حق المرور معلوم**؛ لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق، **أما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي، وعلى الأرض مجهول**؛ لجهالة محله. | باب البيع الفاسد | ٨٤ | ٣-٤ |
| -٦ | الفرق بين بيع حق المرور وبين حق التعلي [على رواية عدم جواز بيعه]: يجوز بيع الأول لا الثاني | وجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على إحدى الروايتين: **أن حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى**، وهو البناء، **فأشبه المنافع**، [وبيع المنافع لا يجوز]، **أما حق المرور يتعلق بعين تبقى**، وهو الأرض، **فأشبه الأعيان**. | باب البيع الفاسد | ٨٤ | ٤-٥ |
| -٧ | الفرق لأبي حنيفة رحمه الله في البيع بين الحر والعبد جمعا وبين العبد والمدبر جمعا: الأول يبطل، وفي الثاني يجوز بيع العبد بحصته من الثمن | ولأبي حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين الفصلين: **أن الحر لا يدخل تحت العقد أصلا**؛ لأنه ليس بمال، والبيع صفقة واحدة، فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد، وهذا شرط فاسد ... **وأما البيع في هؤلاء موقوف**، وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ... وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع، ولا بيعًا بالحصة ابتداءً. | باب البيع الفاسد | ٩٣ | ٤-٩ |
| -٨ | الفرق بين الربح في الثمن للبائع الأول وبين الربح في المبيع في البيع الفاسد: الأول يحل والثاني يحرم | والفرق: **أن الجارية مما يتعين**، فيتعلق العقد بها، فيتمكن الخبث في الربح، **والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود**، فلم يتعلق العقد الثاني بعينها، فلم يتمكن الخبث، فلا يجب التصدق. | باب البيع الفاسد | ٩٨ | ٥-٧ |
| -٩ | الفرق لمحمد رحمه الله بين بيع الرطب بالرطب وبين بيعه بغيره | وجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب: **أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد، وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك**، فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه، وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم، فلم يكن تفاوتا. | باب الربا | ١٢٤ | ٦-٨ |
| -١٠ | الفرق بين البينة والإقرار: الأول حجة مطلقة، والثاني حجة قاصرة | وجه الفرق: **أن البينة حجة مطلقة**، فإنها كاسمها مبينة، فيظهر بها ملكه من الأصل ... **أما الإقرار حجة قاصرة** يثبت الملك في المخبر به ضرورة. | باب الاستحقاق | ١٢٨ | ٨-١٠ |
| -١١ | الفرق بين التعييب الحقيقي [كالوطء] وبين التعييب الحكمي [كالنكاح]: يثبت القبض بالأول لا بالثاني | ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها، **فوطئها الزوج** ... **وهذا قبض** ... **وإن لم يطأها فليس بقبض** ... وجه الاستحسان: أن في الحقيقي استيلاء على المحل، وبه يصير قابضًا، ولا كذلك الحكمي، فافترقا. | مسائل منثورة (كتاب البيوع) | ١٥٢ | ٣-٦ |

| الرقم | عنوان الفرق | خلاصة الفرق | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -١٢ | الفرق بين المطالبة بالكفالة والمطالبة بالغصب: في الأول إذا طالب المكفول له أحدًا من الكفيل أو المكفول عنه: جاز له أن يطالب الآخر، وفي الثاني لا خيار للمالك أن يطالب ثاني الغاصبين إذا اختار أحدهما | ولو طالب أحدهما: له أن يطالب الآخر، وله أن يطالبهما؛ لأن مقتضاه الضم، **بخلاف المالك إذا اختار تضمين أحد الغاصبين؛ لأن اختياره أحدهما يتضمن التمليك منه**، فلا يمكنه التمليك من الثاني، **أما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك**، فوضح الفرق. | **كتاب الكفالة** | ١٧١ | ٨-١٠ |
| -١٣ | الفرق بين الإقرار والكفالة: المقرُّ إذا تنازع المقر له في التأجيل والتعجيل: يعتبر قول المقر له مع اليمين، والكفيل إذا تنازع المكفول له في ذلك: يعتبر قول الكفيل | ووجه الفرق: **أن المقر أقر بالدين، ثم ادعى حقا لنفسه**، وهو تأخير المطالبة إلى أجل، **وفي الكفالة ما أقر بالدين** [بل بالمطالبة بعد الشهر فقط]. **ولأن الأجل في الديون عارض**، حتى لا يثبت إلا بشرط، فكان القول قول من أنكر الشرط، كما في الخيار، **أما الأجل في الكفالة فنوع منها**، حتى يثبت من غير شرط، بأن كان مؤجلا على الأصيل، والشافعي ﷺ ألحق الثاني بالأول، وأبو يوسف ﷺ -فيما يروى عنه- ألحق الأول بالثاني، والفرق قد أوضحناه. | **فصل في الضمان** (كتاب الكفالة) | ١٨٣،١٨٤ | ٧ |
| -١٤ | الفرق بين الخلاف والاختلاف: الأول غير معتبر والثاني معتبر | ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفا لما ذكرنا، والمراد بالسنة المشهورة منها، وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض، **وذلك خلاف وليس باختلاف**، والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول. | **باب كتاب القاضي إلى القاضي** | ٢٠٧ | ٦-٧ |
| -١٥ | الفرق بين الإقرار بالمال وبين الإقرار بسبب المال | **ومن قال لآخر**: لك علي ألف درهم، فقال: ليس لي عليك شيء، ثم قال في مكانه: بل لي عليك ألف درهم: فليس عليه شيء؛ لأن إقراره هو الأول، وقد ارتد برد المقر له، والثاني دعوى، فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه، **بخلاف ما إذا قال لغيره**: اشتريت، وأنكر الآخر أن يصدقه؛ **لأن أحد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ**، كما لا يتفرد بالعقد، والمعنى فيه أنه حقهما، فبقي العقد، فيعمل التصديق، **أما المقر له يتفرد برد الإقرار**، فافترقا. | **باب التحكيم** (كتاب أدب القاضي) | ٢١٤ | ١-٤ |
| -١٦ | الفرق بين الثياب والعبد الكبير: يجوز لأحد أن يشهد على ملك لصاحب اليد في الأول لا في الثاني | وإن كان لا يعرف أنهما رقيقان، إلا أنهما صغيران لا يعبران عن نفسهما فكذلك؛ لأنه لا يد لهما، وإن كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء؛ لأن لهما يدا على أنفسهما، فيدفع يد الغير عنهما، فانعدم دليل الملك، وعن أبي حنيفة ﷺ ... اعتبارا بالثياب، والفرق ما بيناه. | **كتاب الشهادة** | ٢٣٣ | ٧-١٠ |
| -١٧ | الفرق بين التوكيل ببيع العبد وشرائه: بيع نصف العبد يجوز، وشراء نصفه موقوف على شراء الباقي | وجه الفرق: **أن في الشراء يتحقق التهمة، [فلعله اشتراه لنفسه، بخلاف البيع] ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه، فيصح، فيعتبر فيه إطلاقه، والأمر بالشراء صادف ملك الغير، فلم يصح، فلم يعتبر فيه التقييد والإطلاق.** | **باب الوكالة بالبيع والشراء** | ٢٧٦ | ٨-٩ |

| الرقم | عنوان الفرق | خلاصة الفرق | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١٨- | الفرق بين الموكل والوكيل إذا لحقا بدار الحرب مرتدين: تبطل الوكالة بلحاق الموكل ولا تبطل بلحاق الوكيل | وجه الفرق: **أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك**، وقد زال، **وفي حق الوكيل على معنى قائم به**، ولم يزل باللحاق. | **باب عزل الوكيل** | ٢٩٠ | ٣ |
| ١٩- | الفرق بين الإقالة في البيع والإقالة في السلم: الأول يحتمل النقض لا الثاني | **لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل النقض**؛ لأنه إسقاط، فلا يعود السلم، **بخلاف الإقالة في البيع** ... دل على الفرق بينهما. | **باب التحالف** | ٣٠٨ | ٦-٨ |
| ٢٠- | الفرق بين دعوة الرجل نسب الولد بعد إعتاق المشتري الأم ودعوته بعد إعتاق المشتري الولد: حيث تعتبر في الأول لا الثاني | وإذا حبلت الجارية في ملك رجل، فباعها، فولدت في يد المشتري، فادعى البائع الولد، **وقد أعتق المشتري الأم: فهو ابنه**، ويرد عليه بحصته من الثمن، **ولو كان المشتري أعتق الولد: فدعوته باطلة**. وجه الفرق: أن الأصل في هذا الباب الولد، والأم تابعة له على ما مر، وفي الوجه الأول قام المانع من الدعوة والاستيلاد، وهو العتق في التبع، وهو الأم، فلا يمتنع ثبوته في الأصل، وهوالولد. | **باب دعوى النسب** (كتاب الدعوى) | ٣٢٧ | ٧-١١ |
| ٢١- | الفرق بين دعوة الرجل نسب الولد الواحد بعد بيعه وبين دعوته أحد التوأمين بعد بيعه | **ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه** ... لأنه لما ثبت نسب الولد الذي عنده ... يثبت نسب الآخر، وحرية الأصل فيه ضرورة؛ لأنهما توأمان، فتبين أن عتق المشتري وشراؤه لاقى حرية الأصل، فبطل، **بخلاف ما إذا كان الولد واحدا**؛ لأن هناك يبطل العتق مقصودا لحق دعوة البائع، وههنا تبعًا لحريته فيه حرية الأصل، فافترقا. | **باب دعوى النسب** | ٣٢٨،٣٢٩ | ١٠ |
| ٢٢- | الفرق بين قوله: له علي مائة ودرهم وبين قوله: له علي مائة وثوب: يلزم في الأول مائة درهم، وفي الثاني ثوب واحد فقط | وجه الفرق: **أن العرب استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد**، واكتفوا بذكره عقيب العددين، وهذا فيما يكثر استعماله، وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه، وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون، **وأما الثياب** وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها، فبقي على الحقيقة. | **كتاب الإقرار** | ٣٣٦،٣٣٧ | ١٣ |
| ٢٣- | الفرق بين الإقرار بالأخذ والإقرار بالإعطاء، ثم ادعاء الهلاك: يجب الضمان في الأول لا الثاني | ومن قال لآخر: أخذت منك ألف درهم وديعة، فهلكت، فقال: لا، بل أخذتها غصبا: فهو ضامن، وإن قال: أعطيتها وديعة، فقال: لا، بل غصبتها: لم يضمن. والفرق **أن في الفصل الأول أقر بسبب الضمان وهو الأخذ**، ثم ادعى ما يبرئه ... **وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره**، وذلك الغير يدعي عليه سبب الضمان. | **باب الاستثناء** (كتاب الإقرار) | ٣٤٤ | ١٠-١٢ |
| ٢٤- | الفرق بين قول المقر له: بل أخذتها مني غصبا في رد قول المقر: أخذت منك ألف درهم وديعة وبين قوله: بل غصبتها في رد قول المقر: أعطيتها وديعة: يضمن المقر في الأول لا في الثاني | وجه الفرق: أن في الفصل الأول أقر بسبب الضمان، وهو الأخذ، ثم ادعى ما يبرئه، وهو الإذن، **والآخر ينكره**، فالقول للمنكر مع اليمين، وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره، **وذلك [الغير] يدعي عليه** سبب الضمان، وهو الغصب، فكان القول لمنكره مع اليمين. | **باب الاستثناء** (كتاب الإقرار) | ٣٤٤ | ١١-١٣ |

| الرقم | عنوان الفرق | خلاصة الفرق | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٢٥- | الفرق بين الإجارة والإعارة والوديعة: ١- اليد في الأول ضرورية وفي الثاني مقصودة ٢- الإقرار بالأول ليس بإقرار باليد بخلاف الثاني | وإن قال: هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان، فأخذتها، فقال فلان: هي لي: فإنه يأخذها ... ولو قال: آجرت دابتي هذه فلانا، فركبها، وردها ... وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ... وهو القياس، وعلى هذا الخلاف الإعارة والإسكان، ... وجه القياس ما بيناه في الوديعة. وجه الاستحسان، وهو الفرق: **أن اليد في الإجارة والإعارة ضرورية ... بخلاف الوديعة؛ لأن اليد فيها مقصودة**، والإيداع إثبات اليد قصدا، فيكون الإقرار به اعترافا باليد للمودع. ووجه آخر: **أن في الإجارة والإعارة والإسكان أقر بيد ثابتة من جهته، فيكون القول قوله في كيفيته، ولا كذلك في مسألة الوديعة.** | باب الاستثناء (كتاب الإقرار) | ٣٤٥ | ٤-١٣ |
| ٢٦- | الفرق بين الدين والقرض وبين الإجارة والإعارة وأشباهها: المقبوض في الأول مثل الحق وفي الآخر عين الحق | وهذا [أي الذي ذكر في الإجارة وأختيها] **بخلاف ما إذا قال: اقتضيتُ من فلان ألف درهم كانت لي عليه، أو أقرضتُه ألفا، ثم أخذتُها منه، وأنكر المقر له: حيث يكون القول قوله؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، وذلك إنما يكون بقبض مضمون، فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان، ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة، والآخر ينكره، أما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الإجارة وما أشبهها، فافترقا.** | باب الاستثناء (كتاب الإقرار) | ٣٤٦ | ١-٤ |
| ٢٧- | الفرق بين حالة الصحة وحالة المرض | وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون، وعليه ديون في صحته، وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة، فدين الصحة والدين المعروف الأسباب مقدم. وقال الشافعي رحمه الله: دين المرض ودين الصحة يستويان ... ولنا: **أن الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفي إقرار المريض ذلك؛ لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ... بخلاف النكاح؛ لأنه من الحوائج الأصلية، وهو بمهر المثل، وبخلاف المبايعة بمثل القيمة؛ لأن حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة، وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال؛ لقدرته على الاكتساب، فيتحقق التثمير، وهذه حالة العجز، وحالتا المرض حالة واحدة؛ لأنه حالة الحجر، بخلاف حالتي الصحة والمرض؛ لأن الأولى حالة إطلاق وهذه حالة عجز، فافترقا.** | باب إقرار المريض (كتاب الإقرار) | ٣٤٦-٣٤٧ | ٩ |
| ٢٨- | الفرق بين دعوة النسب والزوجية: الأول تستند والثاني تقتصر | وجه الفرق: **أن دعوة النسب تستند إلى وقت العلوق، فتبين أنه أقر لابنه، فلا يصح، ولا كذلك الزوجية؛ لأنها تقتصر على زمان التزوج، فبقي إقراره لأجنبية.** | باب إقرار المريض (كتاب الإقرار) | ٣٤٩ | ٥-٦ |
| ٢٩- | الفرق بين العتق والغصب: الصلح على أكثر من قيمة العبد لا يجوز في العتق ويجوز في الغصب | وإذا كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما، وهو موسر، فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته: فالفضل باطل. وجه الفرق: **أن القيمة في العتق منصوص عليها، وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي، فلا يجوز الزيادة عليه، بخلاف ما تقدم؛ لأنها غير منصوص عليها.** | فصل في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز (كتاب الصلح) | ٣٥٨ | ٤-٦ |

| الرقم | عنوان الفرق | خلاصة الفرق | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -٣٠ | الفرق بين تقديم الإبراء على الأداء وبين عكسه | إذا قال: أبرأتك من خمس مائة من الألف على أن تعطيني الخمس مائة غدًا: فالإبراء فيه واقع، أعطى الخمس مائة أم لا، وأداء الخمس مائة لا يصلح عوضا مطلقا، ولكنه يصلح شرطا، فوقع الشك في تقييده بالشرط، فلا يتقيد به، بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمس مائة؛ لأن الإبراء حصل مقرونا به، فمن حيث إنه لا يصلح عوضا يقع مطلقا، ومن حيث إنه يصلح شرطا لا يقع مطلقا، فلا يثبت الإطلاق بالشك، فافترقا. | باب الصلح في الدين (كتاب الصلح) | ٣٦٢ | ٥-٨ |
| -٣١ | الفرق بين قول رب المال: إن ما رزق الله فهو بيننا نصفان وبين قوله: إن ما رزقك الله فهو بيننا نصفان، مع إجازة دفع المال إلى غيره | فإن كان رب المال قال له: على أن ما رزق الله فهو بيننا نصفان: فلرب المال النصف، وللمضارب الثاني الثلث، وللمضارب الأول السدس ... وإن كان قال له: على أن ما رزقك الله فهو بيننا نصفان ... لأنه فوض إليه التصرف، وجعل لنفسه نصف ما رزق الأول، وقد رزق الثلثين، فيكون بينهما، بخلاف الأول؛ لأنه جعل لنفسه نصف جميع الربح، فافترقا. | باب المضارب يضارب (كتاب المضاربة) | ٣٧٧ | ٥-١٢ |
| -٣٢ | الفرق بين الهبة والصدقة من الاثنين: الأول لا يجوز بخلاف الثاني [هذا الفرق عند الإمام] | وجه الفرق على هذه الرواية: أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى، وهو واحد، والهبة يراد بها وجه الغني، وهما اثنان. | آخر كتاب الهبة | ٤٠٧ | ٧-٨ |
| -٣٣ | الفرق بين الرجوع في الهبة بالتراضي وبين الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي: الأول يعد عقدا سابقا، والثاني عقدا جديدا | وإذا رجع بالقضاء أو بالتراضي [في الهبة] يكون فسخا من الأصل حتى لا يشترط قبض الواهب، ويصح في الشائع؛ لأن العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ من الأصل، فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له، فيظهر على الإطلاق، بخلاف الرد بالعيب بعد القبض؛ لأن الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ، فافترقا. | باب ما يصح رجوعه وما لا يصح | ٤١١ | ٢-٤ |
| -٣٤ | الفرق بين كتابة الذميين على الخمر وبيعهم عليه: لو أسلم في الكتابة فللمولى قيمة الخمر، ولو في البيع يفسد البيع [عند البعض] | وإذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز ... وأيهما أسلم فللمولى قيمة الخمر؛ لأن المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها، وفي التسليم ذلك ... وهذا بخلاف ما إذا تبايع الذميان خمرا، ثم أسلم أحدهما: حيث يفسد البيع على ما قاله البعض، لأن القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة ... أما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة، فافترقا. | كتاب المكاتب | ٤٥٣ | ١-٦ |
| -٣٥ | الفرق بين وطء المكاتب أمة على وجه الملك والوطء على وجه النكاح: لو ثبت الاستحقاق في الأول فعليه العقر، يؤخذ به في حال الكتابة، وفي الثاني يؤخذ بعد الكتابة | وجه الفرق: أن في الفصل الأول ظهر الدين [المستحق] في حق المولى؛ لأن التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة، وهذا العقر من توابعها؛ لأنه لولا الشراء لما سقط الحد، وما لم يسقط الحد لا يجب العقر، أما لم يظهر [الدين في حق المولى] في الفصل الثاني؛ لأن النكاح ليس من الاكتساب في شيء، فلا ينتظمه الكتابة. | باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله | ٤٥٨ | ١١-١٣ |

| الرقم | عنوان الفرق | خلاصة الفرق | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٣٦- | الفرق بين تقدم الكتابة على التحرير وبين عكسه | وإن مات المولى ولا مال له غيرها ... بخلاف ما إذا تقدمت الكتابة، وهي المسألة التي تليه؛ لأن البدل مقابل بالكل؛ إذ لا استحقاق عنده في شيء، فافترقا. | باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله | ٤٦٠، ٤٦١ | ٤ |
| ٣٧- | الفرق بين الولد المولود في الكتابة وبين الولد المشترى في الكتابة: الأول يسعى في كتابة أبيه والثاني يؤدي حالا أو يردُّ رقيقا | وإن لم يترك وفاء وترك ولدًا مولودًا في الكتابة: سعى في كتابة أبيه على نجومه ... وإن ترك ولدًا مشترى في الكتابة: قيل له: إما أن تؤدي بدل الكتابة حالة أو ترد رقيقا ... ولأبي حنيفة رحمه الله، وهو الفرق بين الفصلين: أن الأجل يثبت شرطا في العقد، فيثبت في حق من دخل تحت العقد، والمشترى لم يدخل؛ لأنه لم يضف إليه العقد، ولا يسري حكمه إليه؛ لانفصاله، بخلاف المولود في الكتابة؛ لأنه متصل وقت الكتابة، فسرى الحكم إليه، وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه. | باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى | ٤٧١ | ٣-٩ |
| ٣٨- | الفرق بين تصرف العبد والصبي وبين تصرف المجنون: الأول يجوز بإذن الولي، والثاني لا يجوز بحال | أما الصغر فلنقصان عقله غير أن إذن الولي آية أهليته، والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ... غير أن المولى بالإذن رضي بفوات حقه، والجنون لا يجامعه الأهلية، فلا يجوز تصرفه بحال ... فلهذا وقع الفرق. | كتاب الحجر | ٤٩١ | ٢-٤ |
| ٣٩- | الفرق بين العروض والنقود: القاضي لا يبيع الأول لأداء دين الدائن، بخلاف الثاني | وإن كان دينه دراهم، وله دنانير، أو على ضد ذلك: باعها القاضي في دينه ... بخلاف العروض؛ لأن الغرض يتعلق بصورها وأعيانها، [فلا يبيعها القاضي]. أما النقود فوسائل [لا يتعلق الغرض بصورها فيتصرف القاضي فيها] فافترقا. | باب الحجر بسبب الدين | ٥٠٠ | ٥-٩ |

## ٧- الفرق بين القليل والكثير

| الرقم | عنوان الفرق | خلاصة الفرق | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | الفرق بين ذكر الحدود الثلاثة والأقل من الثلاثة | فإن ادعى عقارًا حدَّده ... فإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى به ... لوجود الأكثر. | كتاب الدعوى | ٢٩٢ | ٥، ٦ |

## ٨- ما اتفق عليه الإمامان: الشافعي وأبو يوسف رحمهما الله

| الرقم | المسألة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | لو اشترى جارية فاعورت أو وطئها وهي ثيب: يبيعها مرابحة بلا بيان | ومن اشترى جارية فاعورت، أو وطئها وهي ثيب: يبيعها مرابحة ولا يبين ... وعن أبي يوسف رحمه الله: في الفصل الأول أنه لا يبيع من غير بيان ... وهو قول الشافعي رحمه الله. | باب المرابحة والتولية (كتاب البيوع) | ١٠٩ | ٤، ٥ |
| ٢- | الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب | قال: ولا [ربا] بين المسلم والحربي في دار الحرب، خلافا لأبي يوسف والشافعي رحمهما الله، لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا. | باب الربا (كتاب البيوع) | ١٢٦ | ١٢ |

## ٩- التعريفات

| الرقم | المصطلحات | التعريفات | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | خيار القبول | إذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار: إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رده | كتاب البيوع | ٣٢ | ٤ |

| الرقم | المصطلحات | التعريفات | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -٢ | العيب | كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب | باب خيار العيب | ٦٢ | ٧ |
| -٣ | ضربة القانص | ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة | باب البيع الفاسد | ٧٩ | ١ |
| -٤ | بيع المزابنة | بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصًا | باب البيع الفاسد | ٧٩ | ١ |
| -٥ | المحاقلة | بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصًا | باب البيع الفاسد | ٧٩ | ٢ |
| -٦ | عرايا | هو أن يباع بخرصها تمرًا فيما دون خمسة أوسق | باب البيع الفاسد | ٧٩ | ٥ |
| -٧ | الملامسة والمنابذة والبيع بإلقاء الحجر | هو أن يتراوض الرجلان على سلعة، فإذا لمسها المشتري، أو نبذها إليه البائع، أو وضع المشتري عليها حصاة: لزم البيع | باب البيع الفاسد | ٨٠ | ١-٢ |
| -٨ | الشرط الفاسد | كل شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق | باب البيع الفاسد | ٨٨ | ٣ |
| -٩ | البيع نسمة | أن يباع ممن يعلم أنه يعتقه، لا أن يشترط [العتق] فيه | باب البيع الفاسد | ٨٩ | ٢ |
| -١٠ | النجش | هو أن يزيد في الثمن، ولا يريد الشراء؛ ليرغب فيه غيره | فصل فيما يكره | ٩٩ | ٥ |
| -١١ | البيع | مبادلة المال بالمال بالتراضي | باب الإقالة | ١٠٣ | ٦ |
| -١٢ | المرابحة | نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح | باب المرابحة والتولية | ١٠٥ | ٤ |
| -١٣ | التولية | نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح | باب المرابحة والتولية | ١٠٥ | ٤ |
| -١٤ | الجهالة الفاحشة | ما كانت في الوجود والعدم كهبوب الريح | باب المرابحة | ١١٤ | ٦ |
| -١٥ | الجهالة اليسيرة | ما كانت في التقدم والتأخر كالحصاد | باب البيع الفاسد | ٩٢ | ٣ |
| -١٦ | الربا | الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شُرِط فيه | باب الربا | ١١٦ | ٧ |
| -١٧ | الدار | اسم لما أدير عليه الحدود | باب الحقوق | ١٢٧ | ٥ |
| -١٨ | البيت | اسم لما يبات فيه | باب الحقوق | ١٢٧ | ٦ |
| -١٩ | المنزل | بين الدار والبيت | باب الحقوق | ١٢٧ | ٦ |
| -٢٠ | السلم | أخذ عاجل بآجل | باب السلم | ١٤٢ | ٥ |
| -٢١ | الصرف | البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان | كتاب الصرف | ١٥٥ | ٢ |
| -٢٢ | الثمن الخلقي والاصطلاحي | إذا كان الغالب على الدراهم فضة وعلى الدنانير ذهبًا فهو ثمن خلقي، ولو كان الغالب عليهما غشًّا فهو ثمن اصطلاحي | المستفاد من كتاب الصرف | ١٦١ | |
| -٢٣ | الغلة | ما يرده بيت المال ويأخذه التجار | كتاب الصرف | ١٦١ | ٤ |
| -٢٤ | الكفالة | هي الضم لغةً، وضم الذمة إلى الذمة في المطالبة شرعًا | كتاب الكفالة | ١٦٥ | ١ |
| -٢٥ | بيع العينة | مثل أن يستقرض من تاجر عشرة، فيتأبى عليه، ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا؛ رغبة في نيل الزيادة؛ ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة | كتاب الكفالة | ١٨٠ | ٣ |

| الرقم | المصطلحات | التعريفات | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٢٦- | التوى | عند أبي حنيفة ﷺ أحد الأمرين: إما أن يجحد الحوالة ويحلف، ولا بينة له عليه، أو يموت مفلسًا.<br>وقالا: وجه ثالث أيضًا، وهو: أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته | كتاب الحوالة | ١٩٠ | ٦،٧ |
| ٢٧- | السفتجة | وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق | كتاب الحوالة | ١٩٢ | ٢ |
| ٢٨- | الدين المطلق | ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء | | | |
| ٢٩- | الدعوة الخاصة والعامة | لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها فهي خاصة، وإلا عامة | كتاب أدب القاضي | ١٩٩ | ١٠ |
| ٣٠- | الكتاب الحكمي | هو نقل الشهادة في الحقيقة | باب كتاب القاضي | ٢٠٣ | ٣ |
| ٣١- | زيف | ما زيفه بيت المال | مسائل شتى من ... | ٢١٣ | ١٠ |
| ٣٢- | النبهرجة | ما يرده التجار | مسائل شتى من ... | ٢١٣ | ١١ |
| ٣٣- | الستوقة | ما يغلب عليها الغش | مسائل شتى من ... | ٢١٣ | ١١ |
| ٣٤- | العدالة المعتبرة | [إذا] كانت الحسنات أغلب من السيئات، والرجل يجتنب الكبائر | باب من يقبل شهادته | ٢٣٨ | ١٠ |
| ٣٥- | الغبن الفاحش واليسير | الذي لا يتغابن الناس فيه، أو ما لا يدخل تحت تقويم المقوِّمين، [وما يتغابن فيه الناس فهو يسير] | فصل في البيع (كتاب الوكالة) | ٢٧٥ | ١٢ |
| ٣٦- | المدعي | من لا يستحق إلا بحجة<br>وقيل: المدعي من يتمسك بغير الظاهر | كتاب الدعوى | ٢٩١ | ٢،٣ |
| ٣٧- | المدعى عليه | من يكون مستحقا بقوله من غير حجة<br>وقيل: المدعى عليه من يتمسك بالظاهر<br>وقيل: المدعى عليه: هو المنكر | كتاب الدعوى | ٢٩١ | ٣،٤ |
| ٣٨- | التوأمين | ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر | باب دعوى النسب | ٣٢٨ | ١١ |
| ٣٩- | المغرور | من يطأ امرأة معتمدًا على ملك يمين أو نكاح، فتلد منه، ثم تستحق | باب دعوى النسب | ٣٣١ | ١١ |
| ٤٠- | الإقرار | الإخبار عن ثبوت الحق | كتاب الإقرار | ٣٣٣ | ١ |
| ٤١- | العرصة | عبارة عن البقعة دون البناء | باب الاستثناء | ٣٤١ | ٢ |
| ٤٢- | الصلح مع السكوت | وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر | كتاب الصلح | ٣٥٢ | ١ |
| ٤٣- | الإجارة | هو تمليك المنافع بمال | كتاب الصلح | ٣٥٣ | ٢ |
| ٤٤- | الدين المشترك | أن يكون واجبًا بسبب متحد | باب الصلح في الدين | ٣٦٤ | ١ |
| ٤٥- | المضاربة | عقد يقع على الشركة بمال من أحد الجانبين | كتاب المضاربة | ٣٦٩ | ٧ |
| ٤٦- | النفقة | ما يصرف إلى الحاجة الراتبة [ أي الدائمة] | باب المضارب يضارب | ٣٨٣ | ١٣ |
| ٤٧- | الإعارة | هو تمليك المنافع بغير عوض | كتاب العارية | ٣٩٥ | ٣ |

| الرقم | المصطلحات | التعريفات | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٤٨- | الأجير المشترك | من لا يستحق الأجرة حتى يعمل | باب ضمان الأجير | ٤٣٥ | ١ |
| ٤٩- | الأجير الخاص | الأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل | باب ضمان الأجير | ٤٣٧ | ٥ |
| ٥٠- | العجز | عجز العاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به | باب فسخ الإجارة | ٤٤٤ | ٣ |
| ٥١- | الإذن | الإعلام لغةً، وفي الشرع: فك الحجر وإسقاط الحق | كتاب المأذون | ٥٠٣ | ١ |
| ٥٢- | الغصب | لغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب<br>وفي الشريعة: أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده | كتاب الغصب | ٥١٥ | ٨،٩ |

## ١٠- المسائل المذكورة في غير مظانّها

| الرقم | عنوان المسألة | الموضع | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ١- | لا يحل للرجل أن يغسل زوجته | ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى ... وعند أبي حنيفة ﷺ: لا يصح؛ لأن النكاح انقطع بالموت، **ولهذا لا يحل له غُسلها** ... | فصل في الإقرار بالنسب | ٣٥٠ | ٩ |
| ٢- | دفع الرشوة لدفع الظلم جائز | الصلح على ثلاثة أضرب ... لأن المدعي يأخذه عوضا عن حقه في زعمه، وهذا مشروع، والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه، وهذا مشروع أيضا؛ إذ المال وقاية الأنفس، **ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز.** | كتاب الصلح | ٣٥٢ | ٧ |
| ٣- | البياع والسمسار يجبران على التقاضي | وإذا افترقا، وفي المال ديون، وقد ربح المضارب فيه: أجبره الحاكم على اقتضاء الديون ... ويقال له: وكل رب المال في الاقتضاء ... قال في «الجامع الصغير»: يقال له: «أحل» مكان قوله: «وكل»، والمراد منه: الوكالة، وعلى هذا سائر الوكالات، **والبياع والسمسار يجبران على التقاضي**؛ لأنهما يعملان بأجرة عادة. | باب المضارب يضارب (كتاب المضاربة) | ٣٨٠ | ٥،٦ |
| ٤- | نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها | ولو كان خروجه دون السفر... فهو بمنزلة السوقي في المصر، وإن كان بحيث لا يبيت بأهله: فنفقته في مال المضاربة ... وأما الدواء ففي ماله ... **ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها.** | باب المضارب يضارب | ٣٨٤ | ١،٢ |
| ٥- | لا بأس للمرأة أن تتصدق من مال زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه؛ لأن ذلك غير ممنوع عنه في العادة | إلا أن يهدي اليسير من الطعام، أو يضيف من يطعمه ... **ولا بأس للمرأة أن تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه؛ لأن ذلك غير ممنوع عنه في العادة.** | كتاب المأذون | ٥٠٦ | ١١،١٢ |
| ٦- | المعتبر في تبليغ الرسالة الشيوع | فإن حجر عليه لم ينحجر، حتى يظهر حجره بين أهل سوقه ... والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره، فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل، **كما في تبليغ الرسالة.** | كتاب المأذون | ٥٠٨ | ١٠ |
| ٧- | الأمر بالمعروف باليد إلى الأمراء خاصة لقدرتهم، وباللسان إلى غيرهم | ومن كسر لمسلم بربطا أو طبلا ... **والأمر بالمعروف باليد إلى الأمراء لقدرتهم، وباللسان إلى غيرهم.** | كتاب الغصب | ٥٣٥ | ٥،٦ |

## ١١- العبارات الأدبية

| الرقم | العبارة | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|
| -١ | ومن اشترى جارية، فوجد بها قرحا ... **لأن الخيار هناك للاختبار، وأنه بالاستعمال.** | **باب خيار العيب** | ٧١ | ١٠ |
| -٢ | ومن اشترى غلامًا بألف درهم نسيئة، فباعه بربح مائة، ولم يبين، فعلم المشتري: فإن شاء ردَّه، وإن شاء قبل؛ **لأن للأجل شبها بالمبيع، ألا يرى أنه يزاد في الثمن لأجل الأجل.** | **باب المرابحة والتولية** | ١٠٩ | ٩ |
| -٣ | ولنا: أنه ﷺ نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية ... **والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء.** | **مسائل منثورة** (كتاب البيوع) | ١٥٠ | ٤ |
| -٤ | فإن أحضره، وإلا حبسه الحاكم، ولكن لا يحبسه أول مرة، **فلعله ما درى لما ذا يدعى.** | **كتاب الكفالة** | ١٦٦ | ٦،٧ |
| -٥ | وإذا مات الرجل، وعليه ديون، فتكفل به رجل ...... **لكنه في الحكم مال؛ لأنه يؤول إليه في المآل.** | **كتاب الكفالة** | ١٧٨ | ٦ |
| -٦ | ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره ... **لما فيه من الإعراض عن مَبرَّة الإقراض.** | **كتاب الكفالة** | ١٨٠ | ٥ |
| -٧ | والتوى ... أحد الأمرين ... ووجه ثالث، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته، وهذا بناء على أن الإفلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما؛ **لأن المال غاد ورائح.** | **كتاب الحوالة** | ١٩٠ | ٨ |
| -٨ | وينبغي أن لا يطلب الولاية، ولا يسألها ... **ولأن من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم، ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم.** | **كتاب أدب القاضي** | ١٩٦ | ٥ |
| -٩ | قال: وإذا ثبت الحق ... لأنه لم يعرف كونه مماطلا في أول الوهلة، **فلعله طمع في الإمهال، فلم يستصحب المال.** | **فصل في الحبس** **كتاب أدب القاضي** | ٢٠١ | ٢،٣ |
| -١٠ | ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ... وعن أبي يوسف ؒ: أن الختم ليس بشرط أيضا، فسهَّل في ذلك **لما ابتلي بالقضاء، وليس الخبر كالمعاينة.** | **باب كتاب القاضي إلى القاضي** | ٢٠٥ | ٢ |
| -١١ | لا تقبل شهادة الأعمى ... ولو عمي بعد الأداء يمتنع القضاء ... بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا؛ **لأن الأهلية بالموت قد انتهت، وبالغيبة ما بطلت.** | **باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل** | ٢٣٤ | ٧ |
| -١٢ | ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، وقال الشافعي ؒ: تقبل؛ **لأن الأملاك بينهما متميزة، والأيدي متحيزة.** | **باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل** | ٢٣٥ | ١٠ |
| -١٣ | ويقول شاهد الفرع عند الاداء ... لأنه لا بد من شهادته، وذكره شهادة الأصل وذكره التحميل، ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه، **وخير الأمور أوسطها.** | **باب الشهادة على الشهادة** | ٢٤٩ | ٤ |
| -١٤ | وإن كان ضاع في يده، لم يرجع عليه؛ لأنه بتصديقه اعترف أنه محق في القبض، **وهو مظلوم في هذا الأخذ، والمظلوم لا يظلم غيره.** | **باب الوكالة بالخصومة والقبض** | ٢٨٥ | ٦،٧ |
| -١٥ | وإذا قال المدعي: لي بينة حاضرة، قيل لخصمه: أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام ... **ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه، والحقير من المال والخطير.** | **باب اليمين** | ٢٩٩ | ٢ |
| -١٦ | وإنما تقدم المعروفة الأسباب؛ لأنه لا تهمة في ثبوتها؛ **إذ المعاين لا مردَّ له.** | **باب إقرار المريض** | ٣٤٧ | ٥ |

| الرقم | العبارة | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|
| -١٧ | ولو كانت له ألف مؤجلة، فصالحه على خمس مائة حالَّة: لم يجز؛ **لأن المعجل خير من المؤجل.** | باب الصلح في الدين | ٣٦٠ | ٨ |
| -١٨ | فإن كان معه ألف، فاشترى بها ثيابًا، فقصرها، أو حملها بمائة من عنده، وقد قيل له: اعمل برأيك: فهو متطوع؛ **لأنه استدانة على رب المال، فلا ينتظمه هذا المقال.** | فصل فيما يفعله المضارب | ٣٨٤ | ٧ |
| -١٩ | وإذا قال صاحب الوديعة للمودع: لا تسلمها إلى زوجتك، فسلمها إليها: لا يضمن ... وإن كان له منه بد ضمن؛ لأن الشرط مقيد، **فإن من العيال من لا يؤتمن على المال.** | كتاب الوديعة | ٣٩٣ | ٢ |
| -٢٠ | ولا يصح الرجوع إلا بتراضيها أو بحكم الحاكم؛ **لأنه مختلف بين العلماء، وفي أصله وهاء، وفي حصول المقصود وعدمه خفاء، فلا بد من الفصل بالرضاء أو بالقضاء.** | باب ما يصح رجوعه وما لا يصح | ٤١٠ | ١٠-١١ |
| -٢١ | ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر: فهو عذر ... لأنه ربما يذهب للحج، فذهب وقته، **أو لطلب غريمه فحضر، أو للتجارة فافتقر.** | باب فسخ الإجارة | ٤٤٤ | ١٥ |
| -٢٢ | وإذا أقعد الخياط ... في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف: فهو جائز؛ لأن هذه شركة الوجوه في الحقيقة، **فهذا بوجاهته يقبل، وهذا بحذاقته يعمل، فينتظم بذلك المصلحة، فلا تضره الجهالة فيما يحصل.** | مسائل منثورة (كتاب الإجارات) | ٤٤٦ | ٣ |

## ١٢- الحيل

| الرقم | الحيلة | العبارة | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| -١ | الحيلة لمن أراد التجنب عن فساد البيع بظهور ثمر آخر قبل القبض | ولو اشتراها مطلقا، فأثمرت ثمرًا آخر قبل القبض: فسد البيع؛ لأنه لا يمكنه تسليم المبيع ... ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه؛ للاختلاط ... **والمخلص أن يشتري الأصول؛ ليحصل الزيادة على ملكه.** | كتاب البيوع | ٤٣ | ٧،٦ |
| -٢ | الحيلة لمن باع الولد وخاف عليه الدعوة | وإذا كان الصبي في يد رجل، فقال: هو ابن عبدي فلان الغائب، ثم قال: هو ابني: لم يكن ابنه أبدا ... **وهذا يصلح مخرجًا على أصله فيمن يبيع الولد، ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك، فيقطع دعواه بإقراره بالنسب لغيره.** | باب دعوى النسب | ٣٣٠ | ٥،٤ |
| -٣ | الحيلة لمن ادعى دارا وأراد أن يصالح على قطعة منها | وإن ادعى حقا في دار، ولم يبينه، فصولح من ذلك، ثم استحق بعض الدار: لم يرد شيئًا من العوض ... ولو ادعى دارا، فصالح على قطعة منها: لم يصح الصلح؛ لأن ما قبضه من عين حقه، وهو على دعواه في الباقي، **والوجه فيه أحد الأمرين: إما أن يزيد درهمًا في بدل الصلح، فيصير ذلك عوضًا عن حقه فيما بقي، أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي.** | كتاب الصلح | ٣٥٤ | ٩،٨ |
| -٤ | الحيلة لجواز الصلح على التخارج وفي التركة دين | **وإن شرطوا أن يبرئ الغرماء منه، ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح: فالصلح جائز ... وهذه حيلة الجواز.** **وأخرى: أن يعجّلوا قضاء نصيبه متبرعين.** **والأوجه: أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوا عما وراء الدين، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء.** | كتاب الصلح | ٣٦٨ | ٣،١ |

| الرقم | الحيلة | العبارة | المبحث | الصفحة | السطر |
|---|---|---|---|---|---|
| ٥- | الحيلة لجواز المضاربة في العروض | قال: ولا تصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل، ولو دفع إليه عرضًا، وقال: بعه، واعمل مضاربة في ثمنه: جاز؛ لأنه يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل وإجارة، فلا مانع من الصحة. وكذا إذا قال له: اقبض ما لي على فلان، واعمل به مضاربة: جاز لما قلنا. | كتاب المضاربة | ٣٦٩ | ١١،١٠ |
| ٦- | الحيلة لعدم تراد الربح الأول في المضاربة | وإذا استوفى رأس المال فإن فضل شيء كان بينهما؛ لأنه ربح، وإن نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا، فلو اقتسما الربح، وفسخا المضاربة، ثم عقداها، فهلك المال: لم يترادا الربح الأول. | باب المضارب يضارب | ٣٨١ | ١ |

* * * * *

# محتويات الجزء الثالث من الهداية

* * * * *